


Črim.
140 yb
Kitka







# Ueber das Zusammentreffen mehrerer Schuldigen bey einem Verbrechen und deren Strafbarkeit.

---

Von

**Joseph Kitka,**

k. k. mährisch-schlesischem Appellationsrathe.

---

**Wien, 1840.**

Bey J. G. Ritter von Mösle's Witwe und Braumüller,
Graben Nr. 1144.

**La théorie sans la pratique s'égare en de vaines spéculations, la pratique sans la théorie dégénère en routine, de leur alliance seul peut sortir le progrès.**

**Revue de législation etc.**

# Vorwort.

Der hier von mir behandelte Gegenstand eröffnet einer nie zu erschöpfenden Polemik ein weites Feld. Die sich in der Praxis ereigneten Fälle bey der Concurrenz mehrerer Beschuldigten hinsichtlich eines und desselben Verbrechens sind so zahlreich, so mannigfaltig und oft so verwickelt, daß die Gesetzgebung genöthigt wird, bloß allgemeine Bestimmungen in dieser Hinsicht festzusetzen, und es dem vernünftigen Ermessen des Richters zu überlassen, die einzelnen Fälle unter Berücksichtigung dieser allgemeinen Bestimmungen zu beurtheilen und zu entscheiden, denn je mehr die Gesetzgebung in die Einzelnheiten der dießfälligen Bestimmungen eingehen, und in diesen selbst auch nur die gewöhnlicheren Rechtsfälle näher zu entscheiden sich bemühen würde, desto größere Schwierigkeiten würden sich ihr entgegen thürmen, weil die gesetzliche Bestimmung auch hinsichtlich dieser gewöhnlicheren Fälle — die der Richter eben, weil sie zu den gewöhnlichen gehören, ohnehin leicht richtig zu beurtheilen im Stande ist — gleich die Frage nach der Entscheidung einer Menge von anderen ähnlichen oder verschiedenen Fällen hervorrufen würde, deren Lösung eine schädliche Casuistik nothwendig zur Folge

haben müßte. Unsere Strafgesetzgebung hat ihren Standpunct bey den im §. 5 des Strafgesetzbuches gegebenen, den Gegenstand meiner gegenwärtigen Erörterungen betreffenden Bestimmungen nach meiner Ueberzeugung ganz richtig aufgefaßt, und es dürften nach dem gegenwärtigen Standpuncte der Criminalrechtswissenschaft und nach den bisherigen über die Zweckmäßigkeit der Bestimmungen des §. 5 in der Praxis eingeholten Erfahrungen, nur noch einige Aenderungen und Verbesserungen an diesen Bestimmungen nothwendig werden. — Bey der Reichhaltigkeit und Verschiedenartigkeit der nach dem §. 5 zu beurtheilenden Rechtsfälle, und bey der Schwierigkeit der dießfälligen Entscheidungen, schien es mir zweckmäßig, in die nähere Darstellung und Beurtheilung dieser Fälle in meiner gegenwärtigen Abhandlung einzugehen, und wenn ich hierdurch der so wichtigen Criminalrechtspflege nützlich werden kann, so ist der Zweck meiner Arbeit erreicht.

**Kitka.**

Der §. 5 des Strafgesetzbuches I. Theiles lautet:

Nicht der unmittelbare Thäter allein wird des Verbrechens schuldig, sondern auch jeder, der durch Befehl, Anrathen, Unterricht, Lob, die Uebelthat eingeleitet, vorsetzlich veranlasset, zu ihrer Ausübung durch absichtliche Herbeyschaffung der Mittel, Hintanhaltung der Hindernisse, oder auf was immer für eine Art Vorschub gegeben, Hülfe geleistet, zu ihrer sichern Vollstreckung beygetragen; auch wer nur vorläufig sich mit dem Thäter über die nach vollbrachter That ihm zu leistende Hülfe und Beystand, oder über einen Antheil an Gewinn und Vortheil einverstanden hat.

---

Zur Verübung eines Verbrechens können mehrere Personen auf verschiedene Art mitwirken. Nach der Art dieser Mitwirkung hat man diese Personen in der Criminalrechtswissenschaft mit verschiedenen Namen, z. B. Urheber, Gehülfe, Begünstiger u. s. f. bezeichnet, und selbst rücksichtlich dieser Benennungen wieder manche Unterschiede aufgestellet, z. B. physischer und intellectueller Urheber, naher und entfernter Gehülfe u. s. f. Unser Strafgesetz hat mit Beseitigung dieser Benennungen und Feststellung der dießfälligen Begriffe, hinsichtlich deren richtigen Begränzung noch immer viel gestritten wird, über die Mitwirkung mehrerer Personen bey einem Verbrechen die vorstehende, einerseits sehr einfache, und andererseits doch so abgefaßte Vorschrift gegeben, daß man ohne viele Mühe und ohne ängstli-

che Beurtheilung, ob der bey dem Verbrechen Mitwirkende als Urheber oder als Gehülfe, oder als Begünstiger u. s. f. anzusehen sey, in den einzelnen Fällen die richtige Entscheidung schöpfen kann, inwiefern eine oder die andere Mitwirkung bey dem Verbrechen strafbar sey, und dieß zu wissen, genüget dem schlichten Menschenverstande, genüget dem Criminalrichter, besonders als dieser, insofern es sich darum handelt, in welchem Grade mehrere, bey dem Verbrechen Mitwirkende im Verhältnisse zu einander strafbar sind, die zur Entscheidung dieser Frage dienlichen Anhaltspunkte an einem anderen Orte findet (§§. 36—40), ohne zum Behufe dieser Entscheidung auf die besonderen Benennungen der Mitwirkenden unbedingt nothwendig sehen zu müssen. Nichtsdestoweniger werden wir am Schlusse der Erläuterung dieses §. doch auch auf die besonderen Benennungen und Begriffe der bey einem Verbrechen in verschiedenen Verhältnissen mitwirkenden Personen zurücksehen, und uns hierdurch die Überzeugung verschaffen, daß unser Strafgesetz nach dessen umsichtiger Stylisirung keinen der bey einem Verbrechen möglicherweise Mitwirkenden ausgelassen habe. — Vorläufig wollen wir aber bey der Erklärung des gesetzlichen Wortlautes verweilen.

§. 1.

Der Begriff »unmittelbarer Thäter« *) wird am richtigsten aufgefaßt, wenn man auf jene Begriffe reflectiret, welche als Gegensätze der Benennung »unmittelbarer Thäter« in der gesetzlichen Wortfügung angeführt erscheinen. Nun sind aber, nach dieser Wortfügung dem unmittelbaren Thäter alle jene Individuen entgegengesetzet **), welche durch Befehl, Anrathen, Unterricht, Lob, die Übelthat eingeleitet, vorsetzlich veran-

---

*) Das Jos. St. G. B. §. 7 spricht von einer unmittelbaren That.

**) Die Entgegensetzung ergibt sich aus den in diesem §. vorkommenden Ausdrücken: „Nicht der unmittelbare Thäter allein, sondern auch jeder der durch Befehl u. s. f. — — —

lasset, zu ihrer Ausübung durch absichtliche Herbeyschaffung der Mittel, Hintanhaltung der Hindernisse, oder auf was immer für eine Art Vorschub gegeben, Hülfe geleistet, zu ihrer sicheren Vollstreckung beygetragen, oder auch nur vorläufig sich mit dem Thäter über die nach vollbrachter That ihm zu leistende Hülfe und Beystand, oder über einen Antheil an Gewinn und Vortheil einverstanden haben. Kein Individuum, welches auf diese gesetzlich angedeutete Art auf ein Verbrechen Einfluß nimmt, kann daher als unmittelbarer Thäter angesehen werden, und es ergibt sich daher aus den gedachten, gesetzlich ausgesprochenen Gegensätzen, daß unter dem unmittelbaren Thäter nur derjenige verstanden werden könne, der die als vollendetes oder doch als versuchtes Verbrechen darstellende äußere Thathandlung, aus welcher zunächst *) das Verbrechen erfolgen soll, unternimmt, wie z. B. wenn A dem B mehrere Sachen stiehlt, oder am fremden Eigenthume Feuer anlegt, oder den B schwer verwundet oder ihn ermordet, u. s. f. Auch könnte man den unmittelbaren Thäter als denjenigen bezeichnen, der insbesondere jene Handlung, die nach dem Gesetze ein gewisses Verbrechen objectiv zunächst ausmacht, selbst (durch eigene That) auszuführen unternommen hat, insoweit hiedurch das Verbrechen wenigstens im Versuche schon erzeuget ist, ohne Rücksicht, ob er das Verbrechen aus eigenem oder fremden Antriebe unternommen hat (s. §. 40 lit. a dieser Abh.). Man könnte den unmittelbaren Thäter auch als denjenigen Verbrecher bezeichnen, der nicht durch

*) Der Beysatz „zunächst“ dürfte aus dem Grunde wesentlich nothwendig seyn, weil auch derjenige, der die Übelthat (das Verbrechen) durch Befehl, Anrathen, Unterricht, Lob, eingeleitet, oder die Mittel zu deren Ausübung (z. B. durch Besorgung der Dietriche zur Aufsperrung der Behältnisse bey einem auszuübenden Diebstahle an versperrtem Gute) herbeygeschafft hat u. s. f., zwar zur Existenz des Verbrechens beyträgt; allein aus solchen Handlungen soll das Verbrechen nicht zunächst erfolgen, sondern der Thäter wirket hier nur auf eine entfernte Weise zur Hervorbringung der verbrecherischen That mit.

Befehl, Anrathen, Unterricht, Lob, die Übelthat eingeleitet, und überhaupt, der sich nicht auf die im §. 5 erwähnte Art thätig bewiesen hat *). — Es können aber doch Fälle eintreten, in welchen auch der Befehlende, der Rathgebende, der Unterrichtende oder der Lobende, und überhaupt derjenige, der auf die in diesem §. gedachte Art thätig ist, zum unmittelbaren Thäter wird, sobald derselbe noch andere Handlungen unternimmt, und hierdurch in das Verhältniß des unmittelbaren Thäters selbst tritt. Nehmen wir z. B. an, daß A dem B befiehlt, den C zu bestehlen, und daß dann beyde (A und B) gemeinschaftlich den Diebstahl verüben. Hier erscheinen beyde Beschuldigte als unmittelbare Thäter; nur ist A in doppelter Beziehung strafbar, weil er sowohl den B zu der Thatbegehung bestimmet, als auch unmittelbar bey der Thatausführung mitgewirket hat. Hätte dagegen der B den Diebstahl allein verübet, so wäre nur er, nicht aber auch der A als unmittelbarer Thäter zu betrachten. Oft hat es in dem Falle, wenn mehrere Personen bey Verübung eines Verbrechens mitwirken, bloß den Anschein, daß nur der eine von ihnen als der unmittelbare Thäter anzusehen sey, da doch alle Mitwirkende unmittelbare Thäter sind. Setzen wir voraus, daß A, B und C beschließen, den D zu ermorden. Bey der Thatausführung bewachet A die Wohnung des D, damit B und C die That ohne Furcht, von Jemanden gestöret und verrathen zu werden, ausführen können, B macht den D wehrlos, und C ermordet ihn. Hier sind alle drey Mitwirkende als unmittelbare Thäter

---

*) Es leuchtet von selbst ein, daß auch derjenige nicht als unmittelbarer Thäter angesehen werden könne, der eine in dem §. 6 bezeichnete Handlung unternimmt, da er sich in diesem Falle nach eben diesem §. eines besonderen, von dem durch den (unmittelbaren) Thäter verübten verschiedenen Verbrechens schuldig macht. Eben so wenig können diejenigen als unmittelbare Thäter angesehen werden, welche das Gesetz bey den einzelnen Verbrechen (z. B. in den §§. 54, 55 u. m. a.) als Mitschuldige oder Theilnehmer bezeichnet.

anzusehen; denn es kommt bey dem Vorhandenseyn des gemeinschaftlichen Beschlusses zur Ausübung des Mordes nicht mehr darauf an, welche einzelne Handlungen jeder der Mitwirkenden unternommen hat, um nach Art dieser Unternehmung den Begriff festzustellen, welcher von ihnen als der unmittelbare Thäter anzusehen sey *). Abgesehen von dem gedachten gemeinschaftlichen Beschlusse, nämlich, wenn in dem gegebenen Falle der C allein die Ermordung des D beschlossen, den A dagegen zur Bewachung des Hauses des D, und den B zur Wehrlosmachung des Letzteren nur gedungen, er (C) aber den Mord ausgeführt hätte, würde nur er allein als unmittelbarer Thäter, A und B hingegen nach dem Sinne des §. 5 nur als Mitschuldige erscheinen, indem A durch Haltung der Wache die allenfalls einzutretenden Hindernisse zu beseitigen, und B durch das Wehrlosmachen des D zur sichern Vollstreckung der That beyzutragen, auf sich genommen haben.

§. 2.

Eine Mitschuld an dem von dem unmittelbaren Thäter verübten Verbrechen wird begründet:

Durch Befehl. Befehl (sinnverwandt, und daher gleich viel bedeutend mit dem Ausdrucke »Auftrag«) ist der Ausspruch eines Oberen, daß etwas geschehen soll. Der Befehl setzet demnach ein solches Verhältniß zwischen dem Befehlenden und demjenigen, dem befohlen wird, voraus, in welchem letzterer dem ersteren zum Gehorsam verpflichtet ist. Es kann sonach die Obrigkeit ihrem Unterthan, der höhere Beamte dem ihm untergeordneten minderen Beamten, die Ältern ihren Kindern, der Vormund seinem Mündel, die Pflegeältern ihren Pflegebefohlenen, der Ehegatte seiner Ehegattinn, der Dienstgeber seinem Dienstbothen befehlen, nicht aber umgekehrt **). So wie aber der

*) S. die Erörterungen zu diesem §. über das Complott im §. 41.

**) Träte der umgekehrte Fall ein, nämlich, daß der Untergebene dem Obe-

Untergebene nur jene Befehle zu befolgen verpflichtet ist, welche nichts Rechtswidriges bezwecken, so können ihn jene Befehle von der Strafbarkeit nicht entschuldigen, in deren Gemäßheit er eine verbrecherische That begeht, besonders, als Verbrechen solche strafbare Handlungen voraussetzen, deren Unrecht unverkennbar ist (§. 4), mithin der Thäter wissen mußte, daß der Befehlende nicht berechtiget seyn könne, ihn zur Begehung des Verbrechens auf eine rechtsgiltige, unsträfliche Art zu verpflichten. Entschuldiget nun der Befehl denjenigen, der in dessen Folge das Verbrechen verübet, nicht, so kann die Entschuldigung um so weniger dem Befehlenden zu Statten kommen, da gegen diese Entschuldigung außer den so eben gedachten Gründen noch der wichtige Umstand spricht, daß der Befehlende als Oberer dem Gehorchenden als Untergeordneten wenigstens in der Regel an Kenntnissen und Einsicht weit überlegen ist — eine Behauptung, deren Richtigkeit von selbst einleuchtet *).

## §. 3.

Hinsichtlich der Strafbarkeit des Befehlenden lassen sich mehrere gewiß sehr interessante Fragen aufwerfen.

Man kann zuvörderst fragen, ob der Befehlende auch dann als Mitschuldiger des von dem Gehorchenden verübten Verbrechens strafbar sey, wenn der Befehlende den Befehl noch eher, als der Gehorchende das Verbrechen verübet, wider-

---

ren ein Verbrechen zu begehen befehlen würde, so kann doch in einem solchen (verkehrten) dem Begriffe des Befehles widersprechenden Verhältnisse von der Ertheilung eines Befehles keine Rede seyn, sondern man wird nur von einem Anrathen, oder von einer anderen (außer jener durch Befehl begründeten) Art Mitschuld sprechen können. Diese Betrachtung ist in der Beziehung wichtig, weil derjenige, der in Folge eines erhaltenen Befehles handelt, weniger strafbar ist, als jener, der etwas nur in Folge des Anrathens unternimmt.

*) Die Bestrafung des Befehlenden gründet sich auch auf den richtigen metaphysischen Grundsatz: causa causae est etiam causa causati.

ruft *)? A befiehlt dem B das Eigenthum des C in Brand zu stecken. Allein noch zur rechten Zeit, nämlich bevor noch B das Feuer angelegt hat, widerruft A den dem B ertheilten Befehl, und B erhält noch zur rechten Zeit von diesem Widerrufe Kenntniß. Unseres Erachtens bleibt A in diesem Falle straflos **); denn er that alles, was in seiner Macht stand, um die Ausübung des Verbrechens zu verhindern, und hat B die That doch ausgeführt, so geschah dieß aus eigener Macht und wider Willen des A ***). Letzterer konnte auch darauf mit Grund rechnen, daß B, der sich geneigt zeigte, das Verbrechen in Folge des erhaltenen Befehles zu verüben, um so mehr geneigt seyn werde, den in dem Widerrufe enthaltenen zweyten Befehl, da dieser aus den nunmehr geänderten edleren Gesinnungen fließt, und ein rechtmäßiges Verhalten des B be-

---

*) In wie fern die hier vorgetragenen Ansichten auch in anderen Fällen, in welchen die verbrecherische That nicht gerade durch Befehl, sondern durch Anrathen, Unterricht u. s. f. eingeleitet oder veranlasset, d. h. der unmittelbare Thäter von einem Dritten zur Begehung der That bewogen wird, ihre Giltigkeit haben, läßt sich aus den dießfälligen hinsichtlich des Befehles hier gegebenen Erklärungen leicht entnehmen, ohne daß es nothwendig ist, diese Erklärungen in jedem einzelnen Falle, wo Jemand außer dem Befehle auf eine andere Art zur Begehung des Verbrechens bewogen wird, zu wiederholen.

**) Verstehet sich nur als Mitschuldiger an dem Verbrechen der Brandlegung; denn polizeyliche Strafen können gegen den Befehlenden immerhin Statt finden, weil sein Befehl wenigstens eine Art von Verschulden rücksichtlich der Brandlegung begründet. — Das positive Gesetz kann freylich etwas anderes verfügen, wie es in manchen neuen Strafgesetzbüchern und Strafgesetzentwürfen auch wirklich geschieht.

***) Stübl glaubt, daß sich der Befehlende in diesem Falle theils des Versuches an dem verübten Verbrechen, theils einer gefährlichen Handlung (culpa) schuldig mache (s. dessen Theilnahme S. 121 Art. 7.) Unseres Erachtens kann hier von einem Versuche keine Rede seyn, weil der Befehl noch zur rechten Zeit widerrufen ist. Auch wäre es ein Widerspruch, wegen eines Versuches zu strafen, da doch das Verbrechen als vollbracht vorausgesetzt wird.

zwecket, unbedingt zu befolgen. Es kann zwar seyn, daß A durch den ersten Befehl die Gedanken und den Entschluß zur Begehung des Verbrechens bey dem B in der Art hervorbrachte, daß dieser, abgesehen von dem Befehle, auf diese Gedanken nicht gekommen wäre, und diesen Entschluß nicht gefaßt haben würde; allein, so wie diese Gedanken und dieser Entschluß bey dem B auch nur durch scherzhafte Reden des A gewecket werden konnten, in welchem Falle man von einem bösen Vorsatze des A, mithin auch von einer ihm zur Last fallenden Mitschuld an dem durch den B verübten Verbrechen nicht sprechen könnte; so kann man diese Mitschuld dem A auch dann nicht zur Last legen, wenn er den gegebenen Befehl widerrufen hat. Auch die Criminalpolitik führet für diese Ansicht das Wort, indem bey Geltendmachung der entgegengesetzten Meinung dem Befehlenden der Weg, den Befehl aus Reue oder aus was immer für anderen Gründen ohne Hoffnung, als Verbrecher nicht bestraft zu werden, zu widerrufen, verschlossen bliebe, und er daher, da er der auf das Verbrechen bestimmten Strafe unbedingt unterzogen werden müßte, leicht bewogen werden könnte, auf der Vollziehung des Befehles zu beharren, um nach seinem Dafürhalten die Strafe wenigstens nicht unverdient leiden zu müssen, woraus sich die weitere Folgerung ergibt, daß derjenige, dem der Befehl gegeben wird, sobald der Befehlende auf dessen Vollziehung dringt, zum letzteren leichter schreitet, da er doch im Falle des Widerrufes des Befehles, in diesem Widerrufe wenigstens in der Regel hinreichende Gründe von der Vollziehung des ursprünglichen Befehles abzulassen, finden wird.

## §. 4.

Wie aber, wenn der Widerruf des Befehles zu spät geschieht, z. B. wenn in dem vorausgesetzten Falle der A den dem entfernt sich aufhaltenden B gegebenen Befehl zwar, noch bevor B die Brandlegung unternimmt, schriftlich widerruft, der B

aber, bevor er noch den dießfälligen Brief erhält, das Feuer bereits angelegt, sofort den Brief erst nach dieser Anlegung erhalten hat? — In diesem Falle könnte nach unserer Ansicht dem A die Straflosigkeit rücksichtlich der Mitschuld an dem Verbrechen der Brandlegung nicht zu Statten kommen, weil B doch nur in Gemäßheit des erhaltenen Befehles gehandelt hat, und weil sich hier der Befehlende in dem nämlichen Falle befindet, als jener, der z. B. die Brandmaterialien an das zur Brandlegung bestimmte Gebäude bereits gelegt hat, nun aber durch Reue über den gethanen Schritt bewogen, den Brandstoff wieder zurücknehmen will, in dem Augenblicke der Zurücknahme aber das Gebäude Feuer fängt und in Flammen geräth, und wo daher die beschlossene Zurücknahme der Brandmaterialien schon zu spät erfolgte *). Der Brandleger in diesem, und der Befehlende in jenem Falle, befinden sich in gleicher Lage. Jener kam mit seiner Reue und der auf letztere gestützten Schlußfassung, den Ausbruch des Feuers zu verhindern, eben so zu spät, als dieser mit seiner Reue und der hierauf beruhenden Schlußfassung, durch den Widerruf des Befehles die Brandlegung noch zu rechter Zeit zu verhindern **). In beyden Fällen war es vielleicht nur Zufall, daß die Zurücknahme des Brandstoffes und der Widerruf des Befehles nicht früher erfolgte, um in beyden Fällen der Feuersbrunst noch zur rechten Zeit vorzubeugen. So wie nun der (unmittelbare) Brandleger in dem gesetzten Falle nicht bloß mit jener Strafe, welche durch

---

*) S. auch Stübel's Theilnahme S. 85 und 120 Art. 6.

**) Doch ist unverkennbar der Befehlende in diesem Falle, vorzüglich wenn der Widerruf aus Reue erfolgte, weniger strafbar, als wenn er den Befehl gar nicht widerrufen hätte. (Stübel a. a. O. S. 85 und 121. Anmerkung unter Nr. 82.) Wird aber das Verbrechen von dem Dritten gar nicht verübt, so kann weder dieser noch der Befehlende gestrafet werden, weil nicht einmal noch vorbereitende Handlungen zur Verübung des Verbrechens vorhanden sind. S. meine Abhandlung über den Versuch in Wagner's Zeitschr. J. 1832. Bd. 1. S. 180.

die alleinige Hinlegung des Brandstoffes verwirkt wird (§§. 147 und 148 lit. g), sondern mit jener Strafe belegt werden müßte, welche für den Fall, als das Feuer bereits wirklich ausgebrochen, bemessen ist (§. 148 lit. d); eben so müßte der Befehlende in dem angenommenen Falle jener Strafe unterworfen werden, welche auf die von dem Gehorchenden (B) unternommene Brandlegung nach Beschaffenheit der Umstände der letzteren gesetzlich ausgesprochen ist. — Die Geltendmachung der Gegenansicht könnte auch zur Umgehung des Strafgesetzes leicht mißbraucht werden, weil es der Befehlende oft so anstellen kann, daß es den Anschein hat, sein Widerruf, zu dessen Kenntniß der Gehorchende zu spät gelangte, sey zur rechten Zeit (vor Verübung des Verbrechens) geschehen.

§. 5.

Was ist aber Rechtens, wenn der Befehlende die Art und Weise, wie, oder die Zeit, wann das Verbrechen auszuüben ist, nicht angibt, und der Gehorchende die Art und Weise, oder die Zeit zu dieser Ausübung selbst wählet? Ist der Befehlende eben jener Strafe zu unterziehen, welche wegen der Art und Weise, wie, oder der Zeit, wann die That verübt wurde, strenge bemessen ist, als wenn die Verübung auf eine andere Art und Weise, oder zu einer anderen Zeit geschehen wäre? Als Beyspiel können wir den oben gegebenen, die Brandlegung betreffenden Fall annehmen. B erhält von dem A bloß im Allgemeinen den Befehl, das Feuer anzulegen. B vollzieht diesen Befehl, jedoch in der Art, daß durch das ausgebrochene Feuer ein Mensch getödtet wird, welche Tödtung von dem B vorgesehen werden konnte. In diesem Falle verwirkt B die Todesstrafe (§. 148 lit. a). Oder, B unternimmt die Brandlegung zu verschiedenen Malen, obgleich jedes Mal ohne Erfolg, auf welche That die lebenslange schwere Kerkerstrafe bestimmt ist (§. 148 lit. c). Oder, B legt das Feuer an; dasselbe bricht zwar nicht aus, al-

lein B leget es zur Nachtzeit an einem solchen Orte, wo es bey dem Ausbrechen sich leicht hätte verbreiten können, oder unter solchen Umständen, wobey zugleich menschliches Leben augenscheinlicher Gefahr ausgesetzt war, und auf die Brandlegung unter diesen Umständen ist der schwere Kerker von fünf bis zehn Jahren festgesetzt (§. 148 lit. e). Oder, B verübet in Gemäßheit des erhaltenen, nicht näher lautenden Befehles den Diebstahl, jedoch während einer Feuersbrunst, oder mit Gewehr versehen, oder in Gesellschaft Mehrerer, oder an versperrtem Gute, oder mit einer besonderen Gewalt, oder zur Nachtzeit u. s. f. Alle diese Umstände erhöhen die Strafbarkeit der That (§. 154 Nr. I. lit. a, b, Nr. II. lit. a, c und §§. 158, 159, 160). Soll nun in diesen hier berührten und anderen ähnlichen Fällen den A eben dieselbe strengere Strafe, welche auf die von dem B verübte That gesetzlich bestimmt ist, treffen*)? Wir glauben diese Frage bejahend beantworten zu müssen. Der Befehl lautete allgemein, ohne nähere Beschränkung, und der Befehlende überließ sonach die Wahl, wie, und die Zeit, wann, so wie überhaupt die Umstände, unter welchen das Verbrechen verübt werden soll, dem eigenen Ermessen des Gehorchenden. Ersterer muß demnach auch jene strengere Strafe sich gefallen lassen, welche der letztere durch die von ihm verübte That verwirket hat. Zwar könnte man gegen die Richtigkeit dieser Ansicht einwenden, daß die Art und Weise, wie das Verbrechen verübt wird, in Beziehung auf den Befehlenden rein zufällig ist, und daß daher dieser reine Zufall die Strafe des Befehlenden nicht erhöhen könne. So ist es hinsichtlich des letzteren ein bloßer Zufall, wenn das von dem B gelegte Feuer wirklich ausgebrochen, und dadurch ein Mensch um's Leben gekommen ist; oder, wenn das Feuer zur

*) Es bedarf keiner Erinnerung, daß in jenen Fällen, in welchen das Gesetz auf die Mitschuld eigends die Strafe bestimmet (wie z. B. in dem §. 54), es bey dieser Strafe verbleiben müße.

Nachtzeit gelegt wurde u. dgl. m. Allein durch diese Einwendung wird offenbar zu viel, mithin gar nichts bewiesen; denn auch hinsichtlich des Brandlegers selbst ist es oft nur bloßer Zufall, wenn aus der Brandlegung ein für den Verunglückten erheblicher Schade entstanden (§. 148 lit. b), oder, wenn das Feuer an einem solchen Orte, wo es bey dem Ausbrechen sich leicht hätte verbreiten können, angelegt worden ist (§. 148 lit. e) u. s. f.*); und doch wird man keinen Anstand nehmen, den Brandleger der auf seine That unter diesen erwähnten und anderen ähnlichen zufällig eingetretenen Umständen gesetzlich bestimmten Strafe zu unterziehen. Dagegen kommen dem Thäter auf der anderen Seite auch oft zufällige, die Strafe mildernde Umstände zu Statten, wie z. B. wenn das bey Tage gelegte Feuer, ohne auszubrechen (von selbst) erloschen ist (§. 148 lit. d und lit. f). Selbst wenn A dem B befohlen hätte, das Feuer zur Nachtzeit anzulegen, dieser aber die Brandlegung bey Tage unternommen hätte, würde A nur jener geringeren Strafe unterworfen bleiben, welche auf die bey Tage unternommene Brandlegung gesetzlich bestimmt ist (§. 148 f), weil das Feuer zur Nachtzeit nicht angelegt wurde, mithin der sonst hierin gegründete Erschwerungsumstand nicht eintritt **). Diese und andere ähnliche, die Strafe mildernde Umstände, wenn sie auch in Beziehung auf den Befehlenden als zufällig erscheinen, kommen diesem eben so, wie dem Gehor-

*) Daß das Gesetz keineswegs fordere, daß der Thäter eingesehen haben müsse, daß das Feuer an einem solchen Orte angelegt werde, wo es bey dem Ausbrechen sich leicht hätte verbreiten können, und daß daher dieser letztere, die Strafe erschwerende Umstand hinsichtlich des Brandlegers auch rein zufällig seyn könne, ist wohl in dem Sinne des §. 148 lit. e gegründet.

**) Man kann in Beziehung auf den A nicht einmal sagen, daß seine Handlung (der Befehl) als ein Versuch, das Feuer zur Nachtzeit anzulegen, sich darstelle, weil wir diesen Versuch, so lange der B nicht selbst das Feuer zur Nachtzeit anzulegen versuchte, nicht gelten lassen. S. die Abh. über crim. Versuch in Wagner's Zeitschr. Jahrg. 1832. Bd. 1. S. 180.

chenden zu Statten, und er muß sich daher andererseits auch die durch das Eintreten erschwerender, wenn gleich in Beziehung auf ihn zufälliger Umstände erhöhte Strafe gefallen lassen. Der Zufall kann hinsichtlich der Erhöhung und Milderung der Strafe aus dem Gebiete der Strafgesetzgebung nie gänzlich verbannt werden, und man darf es daher keineswegs als hart und ungerecht ansehen, wenn wir die Behauptung geltend machen wollen, daß den Befehlenden eben jene Strafe treffen soll, welche auf die von dem Gehorchenden verübte That gesetzlich bestimmt ist. Bey der entgegengesetzten Ansicht müßte man auch auf viele offenbare Inconsequenzen gerathen, da es in den meisten Fällen an einem gerechten Maßstabe zur Bestrafung des Befehlenden fehlen würde. Wenn B in Folge des von dem A erhaltenen, nur allgemein lautenden Befehles dem C aus einem versperrten Behältnisse 500 fl. stiehlt, und wenn man nun der Entschuldigung des A Raum geben wollte, daß es bey Ertheilung des Befehles nicht in seinem Willen lag, daß B den Diebstahl in einer so bedeutenden Betragshöhe verüben, und zu diesem Ende das Behältniß, worin sich die Barschaft befand, aufsperren sollte, sondern, daß er bloß die Ausübung eines Diebstahles in dem Betrage von höchstens 20 fl. und am unversperrten Gute beabsichtiget habe; so müßte man den B der Strafe des schweren Kerkers in der Dauer zwischen fünf und zehn Jahren unterwerfen (§. 15 q), den A dagegen als Mitschuldigen an dem Verbrechen des Diebstahles ganz straflos lassen, und ihn höchstens nur wegen der schweren Polizeyübertretung des Diebstahles mit einfachem oder strengem Arreste zwischen einer Woche und drey Monaten bestrafen (§. 210. St. G. B. II. Thls.). Ein ähnliches Mißverhältniß fände Statt, wenn B den Diebstahl in der Betragshöhe von 2 fl., jedoch während einer Feuersbrunst, und mit Gewehr versehen verübet hätte (§. 154. Nr. I. lit. a und b), und der A sich entschuldigen würde, er habe dem B nicht befoh-

len, den Diebstahl während einer Feuersbrunst, und mit Gewehr versehen, auszuüben. B müßte der schweren Kerkerstrafe zwischen einem und fünf Jahren unterzogen (§. 158), A dagegen nur als schwerer Polizeyübertreter mit einem höchstens dreymonatlichen Arreste bestrafet werden. (§. 210 St. G. B. II. Thls.) Welcher außerordentliche Unterschied in der Bestrafung beyder Thäter, da doch der Befehlende als veranlassende Ursache der Thatbegehung wenigstens in der Regel strafbarer erscheinet, als derjenige, der in Gemäßheit des erhaltenen Befehles die That verübet! *)

## §. 6.

Indessen lassen sich doch auch Fälle denken, in welchen jene Umstände, welche die Strafe der von dem Gehorchenden verübten That erhöhen, dem Befehlenden bey der Strafbemessung nicht angerechnet werden können. Diese Fälle treten dann ein, wenn die gedachten Umstände von der Art sind, daß sie mit dem verübten Verbrechen gar nichts gemein haben, daher mit demselben in gar keiner Verbindung stehen, mithin auch nicht als zu jenem Verbrechen gehörig erscheinen, welches in Gemäßheit des Befehles verübt wurde. Nehmen wir z. B. an, daß A dem B den Befehl gibt, das Haus des C anzuzünden. B hat aber schon vor diesem Befehle an dieses Haus den Brand gelegt, ohne daß das Feuer ausgebrochen ist. Hiernach gab er zwar den Vorsatz, den Brand abermals anzulegen auf; allein in Folge des

---

*) Rossi vertheidiget in seinem traité de droit pénal S. 396 dieselbe Ansicht. Nur dann, wenn der Befehlende die Art und Weise näher angegeben, der Dritte aber doch anders gehandelt hätte, würden die erschwerenden Umstände bloß dem Dritten zur Last fallen, z. B. wenn A bestimmt, daß das Feuer bey Tage angeleget werden soll, der B aber es doch zur Nachtzeit anlegt. Hierüber werden die Erörterungen gleich nachfolgen.

nun erhaltenen Befehles legt er den Brand wieder an, und das Haus gehet durch das ausgebrochene Feuer zu Grunde. Da hier der B den wirklich ausgebrochenen Brand zu wiederholten Malen gelegt, so hat er die Todesstrafe verwirket (§. 148 lit. a und Hofd. vom 7. May 1813, Z. 1046). Allein den Befehlenden kann die Todesstrafe nicht treffen, weil der zuletzt gelegte Brand mit der früheren Brandlegung hinsichtlich des Befehlenden in keiner Verbindung steht, und die Wiederholung der Brandlegung keineswegs als eine Folge auf den Befehl, als deren Grund zurückgeführet werden kann. Dasselbe würde gelten, wenn der B die Brandlegung zu verschiedenen Malen, obgleich jedes Mal ohne Erfolg unternommen hätte, jedoch erst die letzte Unternehmung eine Folge des zu der Brandlegung erhaltenen Befehles gewesen wäre. Auch hier könnte man aus den erwähnten Gründen nicht behaupten, daß der A wegen wiederholt unternommener Brandlegung die hierauf bestimmte lebenslange schwere Kerkerstrafe verwirkt hätte (§. 148 lit. c). Wenn aber in dem hier gegebenen ersten und zweyten Beyspiele die wiederholte Brandlegung eine Folge des erhaltenen Befehles gewesen wäre, so würde der A eben so wie der B, im ersten Falle die Todesstrafe, und im letzten Falle die lebenslange schwere Kerkerstrafe verwirkt haben, wie sich dieß aus den bisher vorgetragenen Grundsätzen von selbst ergibt. Die Entschuldigung des A, daß er dem B den Befehl, das Feuer wiederholt zu legen, nicht gegeben habe, fände nicht Statt; denn seine Absicht war, daß das Feuer wirklich ausbreche, und geschah dieß bey der ersten Brandlegung nicht, so hat ja der B die Brandlegung zu wiederholten Malen nur deßhalb unternommen, um der Absicht des Befehlenden zu entsprechen. Dagegen könnte den A die auf die wiederholte Brandlegung festgesetzte Strafe nicht treffen, wenn das Feuer schon bey der ersten Brandlegung ausgebrochen wäre, und das Haus des C in Asche gelegt,

der B aber, sobald C sein Haus wieder aufbauet, an letzteres abermals Feuer angelegt hätte; denn schon bey der ersten Brandlegung hat B der Absicht des A entsprochen, und hat daher die zweyte Brandlegung aus eigenem Antriebe unternommen, welche Unternehmung dem A so lange nicht zugerechnet werden kann, so lange nicht dargethan ist, daß er auch diese Unternehmung dem B befohlen habe, wenn man nicht anders behaupten wollte, daß B, sobald er den Befehl zur Brandlegung erhielt, letztere, so oft als es ihm beliebt, auf Rechnung des A unternehmen kann. Man nehme ferner an, daß A dem B den Befehl zum Stehlen gibt. B stiehlt zwar nur 10 fl.; allein er hat sich das Stehlen bereits früher (vor dem erhaltenen Befehle zu dem letzten Diebstahle) zur Gewohnheit gemacht, und daher durch den letzten, obschon an und für sich betrachtet, unbedeutenden Diebstahl, die schwere Kerkerstrafe zwischen fünf und zehn Jahren verwirkt (§. 159). Diese Strafe kann nur den B, keineswegs aber auch den A treffen, weil die Gewohnheit zum Stehlen, als eine dem B allein zukommende Eigenschaft mit jenem Diebstahle, den der A zu verüben befahl, in gar keiner Verbindung steht, und daher die Strafe des A eben so wenig erhöhen kann, als jene des A die des B in dem Falle erhöhen würde, wenn nur A (der Befehlende) und nicht auch der B ein Gewohnheitsdieb wäre. Der A kann daher in dem vorausgesetzten Falle nur mit jener Strafe belegt werden, welche auf den von dem B (abgesehen von dessen Gewohnheit zum Stehlen) verübten Diebstahl bestimmt ist. War daher der Diebstahl pr. 10 fl. an versperrtem Gute verübet, und sonst mit keinem erschwerenden Umstande begleitet, so erleidet A die Strafe des schweren Kerkers zwischen sechs Monaten und einem Jahre (§. 157). Eignet dagegen außer der Gewohnheit des B kein anderer Umstand den Diebstahl zum Verbrechen, so kann der A nur als schwerer Polizeyübertreter bestraft werden (§. 210 St. G. B. II. Thls.). Wollte man in solchen Fällen den A mit

eben jener Strafe ahnden, welche der B verwirket hat, so würde man den A in einem offenbaren Widerspruche mit dem Grunde und der Absicht des Gesetzes strafen; denn der Grund der strengeren Bestrafung des Gewohnheitsdiebes ist kein anderer, als weil die rechtswidrige Triebfeder schon zu tief eingewurzelt ist; und die Absicht des Gesetzes geht demnach dahin, diese Triebfeder durch strengere Strafen auszurotten (zu unterdrücken). Da nun diese rechtswidrige Triebfeder bey dem A nicht eintritt, so fällt auch der Grund und die Absicht des Gesetzes zu dessen strengeren Bestrafung hinweg. Die nämliche Ansicht gilt auch weiter dann, wenn in dem gegebenen Falle der B vor dem zuletzt verübten Diebstahle schon zweymal Diebstahls wegen gestrafet worden, mithin der von ihm in Folge des erhaltenen Befehls verübte letzte Diebstahl, ohne Rücksicht auf dessen Betragshöhe, zum Verbrechen geeignet wäre (§. 156 Nr. I. und Erläuterung vom 5. October 1804, Z. 692). Es ist übrigens gleichgiltig, ob in den hier zuletzt angeführten Fällen der A die Eigenschaft des B (nämlich, daß dieser ein Dieb von Gewohnheit, oder daß er schon zweymal Diebstahles wegen bestraft worden sey) gewußt habe oder nicht, weil diese Eigenschaft nur die Strafbarkeit des B, nicht aber auch jene des A erhöhen kann (den Fall ausgenommen, wenn A den B bloß aus dem Grunde zur Ausführung des Diebstahles wählte, weil er bey der ihm bekannten Triebfeder des B zum Stehlen mit mehr Grund auf die verläßliche sichere Ausführung des Diebstahles gerechnet hat*). Denn der h. Gesetzgeber erklärt — wie bereits bemerkt wurde — die That des wegen Diebstahls schon öfter Abgestraften bloß aus dem Grunde ohne Rücksicht auf den Betrag des Gestohlenen

*) Hier könnte man aber wegen der reiferen, aus der Wahl des B hergeleiteten Überlegung des A nur den im §. 36 enthaltenen Erschwerungsumstand annehmen, welcher jedoch die auf die That des A bestimmte Strafe über deren Dauer hinaus nicht verlängern kann (§. 42.).

für ein Verbrechen, weil ein solcher Thäter schon öfter gestohlen hat, sofort gefährlicher ist, und daher zur Ausrottung seiner Triebfeder zum Stehlen eine eingreifende Strafe gegen ihn angewendet werden muß, was alles in Beziehung auf den in diesem Verhältnisse nicht stehenden Urheber nicht der Fall ist, und man würde durch Geltendmachung der Gegenansicht gegen den Urheber eine nicht zu rechtfertigende Strenge üben, indem z. B. der A, wenn er den B, der schon früher ohne alle Mitwirkung des A Feuer anlegte, zur neuen Brandlegung, die ohne Erfolg blieb, verleitet, die lebenslange schwere Kerkerstrafe und sogar die Todesstrafe, eben so wie der gefährliche B erleiden müßte (§. 148 lit. a. c.). Wenn dagegen in dem gegebenen Falle nicht der B, sondern der A (der Befehlende) ein Gewohnheitsdieb oder wegen Diebstahls schon zweymal bestraft worden wäre, so müßte A als Verbrecher bestraft werden, weil es gleichgiltig ist, ob er den Diebstahl pr. 10 fl. selbst oder durch den B verübt. Bey der entgegengesetzten Ansicht würde A durch den Befehl allein seine Eignung zum Verbrecher beseitigen können, abgesehen davon, daß er überdieß auch noch als Urheber erscheint, was den Grund seiner Streitbarkeit erhöht. Der B (als unmittelbarer Thäter) könnte aber, da der Diebstahl pr. 10 fl. — abgesehen von der persönlichen Eigenschaft des A — kein Verbrechen bildet, als Verbrecher nicht bestraft werden, weil seine Eignung zum Verbrecher die bloße Eigenschaft des A nicht bewirken kann, und weil B als ein Mitschuldiger (Urheber) hinsichtlich eines von A verübten Diebstahls nicht eintritt; wobey es also darauf nicht ankommt, ob B die gefährliche Eigenschaft des A gewußt habe oder nicht. Diese Bemerkungen gelten aus gleichen Gründen auch hinsichtlich der übrigen in diesem §. erörterten Fälle.

§. 7.

Wenn dagegen der Befehlende die Art und Weise, wie, oder die Zeit, wann, und überhaupt die Umstände, unter welchen das Verbrechen ausgeübt werden soll, angegeben, der Gehorchende aber die ihm durch diese Angabe bezeichneten Gränzen, ungeachtet er innerhalb derselben leicht handeln konnte, überschritten hat; so fällt die aus dieser Überschreitung sich ergebende strengere Bestrafung der That nur dem unmittelbaren Thäter, nicht aber auch dem Befehlenden zur Last. Hat daher A dem B befohlen, dem C bare 100 fl. zu stehlen, und diesen Diebstahl bey Tage auszuführen, und hat B, dieser beygefügten Beschränkung ungeachtet, 400 fl. zur Nachtzeit gestohlen; so kann A nur wegen eines solchen Diebstahls bestraft werden, dessen Betrag nicht 100 fl. übersteiget, und der bey Tage verübt wurde. Der Grund für die Richtigkeit dieser Ansicht liegt darin, daß es dem Gehorchenden leicht möglich ist, dem Befehle unter der beygefügten Beschränkung zu entsprechen, und daß daher in einem solchen Falle dem Befehlenden eine von dem Gehorchenden unternommene sträflichere That, als jene ist, zu der der Befehl gegeben wurde, nicht zugerechnet werden kann *). Ist aber das in Folge des Befehles auszuübende Verbrechen von der Art, daß es schon seiner Natur nach eine Beschränkung in der Ausübung entweder gar nicht, oder wenigstens nicht so

*) So entscheidet auch das Bayer. St. G. B. I. Thls. Art. 48. Nr. III. Wir fügen aber unserer Behauptung die in dem Bayer. St. G. B. nicht enthaltene Beschränkung bey, daß es dem Gehorchenden leicht gewesen sey, die That auf die von dem Befehlenden bezeichnete Art auszuführen, und daß daher derselbe geflissentlich gegen den Befehl gehandelt hat, ungeachtet er demselben genau und leicht zu entsprechen im Stande war; denn wäre letzteres zu thun dem Gehorchenden nicht möglich, so müßte die von ihm unternommene That dem Befehlenden ganz zugerechnet werden, wie dieß sogleich näher gezeigt werden wird.

leicht zuläßt, so ist die Beschränkung als nicht beygesetzt zu achten, mithin der Befehlende mit jener Strafe, wie der Gehorchende selbst, zu belegen. Wenn demnach A dem B solche Handlungen zu unternehmen befiehlt, aus welchen eine Gefahr von Außen gegen den Staat entstehen soll, und wenn A auch wirklich die Beschränkung beyfügen würde, daß ihm schon an der Entstehung dieser Gefahr genüge, um durch diese entstandene Gefahr von seinem durch diese Gefahr bedrohten Staate jenes zu erlangen, was er sonst zu erreichen sich fruchtlos bemühte, aus der Unternehmung des B aber nicht bloß eine Gefahr für den Staat, sondern eine gewaltsame Veränderung der Staatsverfassung, oder die Überlieferung eines Theiles des Staatsgebiethes in die Hände des Feindes erfolgt wäre; so müßte dem A als Hochverräther (§. 52 lit. b.) auch dieser Erfolg bey der Strafausmaß zugerechnet werden. Derselbe Fall träte ein, wenn z. B. A den dem B gegebenen, auf Brandlegung gerichteten Befehl, dahin beschränken würde, daß aus dieser Brandlegung kein bedeutender Schade entstehen soll*). Der Grund, aus welchem derley Beschränkungen keine Strafmilderung für den Befehlenden bewirken können, liegt darin, daß es in solchen Fällen nicht in der Macht des unmittelbaren Thäters steht, das Verbrechen unter der gegebenen Beschränkung zu verüben, indem sich solche Handlungen in ihren Folgen durchaus nicht berechnen und beschränken lassen. Wenn der Befehlende die in den Hochverrath einschlagende Handlung oder die Brandlegung selbst unternommen hätte, und sich nun nach verübter That damit entschuldigen wollte, daß er keineswegs eine gewaltsame Staats-

---

*) Von derselben Art wäre auch der Fall, wenn dem B befohlen wäre, Kleidungsstücke, Pretiosen, oder sonstige Effecten in einem ganz bestimmten Werthe zu stehlen, da sich bey Diebstählen solcher Sachen der bestimmte Werth derselben von dem unmittelbaren Thäter vorhinein wohl nicht genau ermessen läßt.

veränderung, oder die theilweise Überlieferung des Staatsgebiethes in die Hände des Feindes, oder den aus der Brandlegung entstandenen so bedeutenden Schaden beabsichtiget habe; so wird er mit dieser Entschuldigung nicht gehört, und es kann ihm daher diese Entschuldigung auch dann nicht zu Statten kommen, wenn er sie auf die Beschränkung des ertheilten Befehles gründen wollte; denn er hat einmal den Hochverrath, oder die Brandlegung auszuführen beschlossen, und der Zufall, daß aus dem Hochverrath oder der Brandlegung ein größeres Übel, als welches der Befehlende beabsichtigte, entstand, geht auf Rechnung des letzteren, indem der größere Erfolg nicht geradezu in der Absicht des Handelnden liegen muß, um diesem zugerechnet werden zu können*).

## §. 8.

Welche Strafe würde aber der A verwirken, wenn sich der B in einem solchen Verhältnisse zu dem Beschädigten befände, daß schon wegen dieses Verhältnisses allein die Strafbarkeit seiner That nach dem Gesetze erhöht wäre, wie z. B. wenn B in Folge des erhaltenen Befehls seinen Dienstgeber bestiehlt? Man könnte glauben, daß in diesem Falle der A nur jene Strafe verwirke, welche auf den Diebstahl des B — abgesehen von seinem Verhältnisse als Dienstbothe zu dem Beschädigten als Dienstgeber — nach dem Gesetze bestimmt ist, und daß daher der A, wenn der Diebstahl mehr als 25 fl. beträgt, und hiernach der B wegen des zugleich eintretenden Dienstverhältnisses

*) Man darf daher die hier besprochenen Fälle mit jenen, in welchen der Thäter z. B. den Dritten zu verwunden beschließt, diesen aber tödtet, nicht verwechseln. Hier kann dem Thäter der Mord nicht zugerechnet werden, weil er den Mord nicht beschlossen hat. In den hier erwähnten Fällen wird dagegen immer vorausgesetzt, daß der Befehlende und der Thäter den Hochverrath oder die Brandlegung wirklich beschlossen habe.

zum schweren Kerker zwischen einem und fünf Jahren zu verurtheilen wäre (§§. 153, 156. N. II. lit. a und 158), nur zu jener Strafe, welche auf den 25 fl. übersteigenden Diebstahl — abgesehen von dem Dienstverhältnisse — bemessen ist, mithin nur zum schweren Kerker zwischen sechs Monaten und einem Jahre verurtheilet werden könne (§§. 153 und 157). Für diese Ansicht könnten folgende Gründe angeführet werden: Das Gesetz erklärt, daß der 5 fl. betragende Diebstahl aus der gefährlicheren Beschaffenheit des Thäters zum Verbrechen werde, wenn der Diebstahl von Dienstleuten an ihren Dienstherren verübt wird. Daß dieß aber in dem gegebenen Falle rücksichtlich des A geschehen sey, kann nicht behauptet werden; denn A hat nicht diese gefährliche Beschaffenheit, weil er mit dem Beschädigten in keinem Dienstverhältnisse steht, daher auch nicht gesagt werden kann, er habe sich in diesem Verhältnisse des durch den B verübten Diebstahls schuldig gemacht, und es kann daher den A nur jene Strafe treffen, welche auf das von dem B verübte Verbrechen, ohne Berücksichtigung dessen Dienstverhältnisses, bestimmt ist, und dieß um so mehr, als er auch und nur eben diese Strafe verwirkt haben würde, wenn er den Diebstahl unmittelbar selbst verübt hätte, in welchem Falle der B nur nach dem §. 157 zu bestrafen wäre. Die strengere Bestrafung des im Dienstverhältnisse verübten Diebstahles wird von dem Gesetze aus dem Grunde bestimmt, weil der Dienstbothe durch den an seinem Dienstherrn verübten Diebstahl das zwischen beyden bestehende, auf der vorzüglichen Achtung und Treue des Dienstbothen beruhende Verhältniß verletzt, und weil der Dienstbothe immer Gelegenheit hat, des Eigenthums seines Dienstherrn habhaft zu werden, mithin der Gesetzgeber veranlaßt ist, den im Dienstverhältnisse verübten Diebstahl an dem Dienstbothen strenger als an einem Dritten zu strafen, welche Gründe jedoch bey dem Dritten, mithin in dem gegebe-

nen Falle auch bey dem A nicht eintreten, diesen also die strengere Strafe nicht treffen kann, woraus sich die weitere Folgerung ergibt, daß, wenn in dem gesetzten Falle der durch den B verübte Diebstahl nur 6 fl. betragen würde, und dieser sonst in keiner andern Hinsicht zum Verbrechen geeignet wäre, der A wegen dieses Diebstahls nur als schwerer Polizeyübertreter bestraft werden könnte (§. 158 St. G. B. I., u. §. 210. St. G. B. II. Thls.). — Diese Gründe werden durch die Gegengründe weit überwogen. Letztere bestehen in Folgenden: Es kann freylich nicht behauptet werden, daß A mit dem Beschädigten im Dienstverhältnisse stehe, und in diesem Verhältnisse den Diebstahl verübt habe, da nicht er, sondern nur der B der unmittelbare (physische) Thäter ist. Allein der A hat vorausgesetztermaßen gewußt*), daß B zu dem Beschädigten im Dienstverhältnisse stehe, und hat dessen ungeachtet durch seinen Befehl den B zur Verübung des Diebstahls bewogen. Der A ist daher nach dem Gesetze offenbar Mitschuldiger an dem durch den B im Dienstverhältnisse verübten Diebstahle, und eben deßhalb, weil er der Urheber des Diebstahls überhaupt, insbesondere aber auch Urheber dessen Verübung im Dienstverhältnisse ist, und das Gesetz auf die Mitschuld für diesen speciellen Fall keine besondere Strafe bestimmt, muß der A der auf die That des B festgesetzten Strafe unterzogen werden. Auch ist einleuchtend, daß A durch den Befehl zur Verletzung des zwischen dem B und dem Beschädigten bestehenden, auf Achtung und Treue beruhenden Verhältnisses, so wie zur leichteren Benützung der dem B zu Gebothe stehenden Gelegenheit zum Stehlen die Veranlassung gegeben habe, mithin strafbarer als sonst seyn müsse**).

*) Wäre dieß nicht der Fall, so könnte A als Verbrecher auch nicht gestraft werden.

**) Als Nebengrund zur Unterstützung unserer Ansicht könnte man sich auch

Wenn A in dem gegebenen Falle den Diebstahl unmittelbar selbst verübt hätte, so würde derselbe freylich nur jener Strafe unterzogen werden, welche auf die That, ohne Rücksicht auf das Dienstverhältniß, bestimmt ist. Allein der A handelt hier in keiner Beziehung (weder mittelbar noch unmittelbar) im Dienstverhältnisse. Selbst wenn A den B zu dem Diebstahle geradezu (durch Befehl, Anrathen, Unterricht oder Lob) nicht bewogen, sondern (nach dem weiteren Inhalte des §. 5.) zu dessen Ausführung durch absichtliche Herbeyschaffung der

---

auf besondere Stellen in dem Strafgesetze berufen. So straft letzteres die entfernten Theilnehmer an einem Verwandtenmorde viel strenger, als wenn der Mord keinen Verwandten betrifft (§. 120. s. auch §§. 124 und 125). In Beziehung auf diese §§. läßt sich aber auch folgendes Raisonnement rechtfertigen. Es ist zwar richtig, daß das Gesetz die Theilnehmer an dem Verwandtenmorde strenger als die Theilnehmer an dem gemeinen Morde strafe. Hieraus folgt aber nur so viel, daß der Mitschuldige oder Theilnehmer an den im Dienstverhältnisse verübten Diebstahle strenger zu strafen sey, als wenn der Diebstahl außer diesem Verhältnisse begangen worden wäre, und so wäre z. B. der Mitschuldige, wenn auf seine That in beyden Fällen die Strafe des schweren Kerkers zwischen sechs Monaten und einem Jahre festgesetzt wäre, im ersten Falle zum schweren Kerker in der Dauer von acht, im letzten Falle dagegen zum schweren Kerker in der Dauer von sechs Monaten zu verurtheilen. Allein hieraus kann man noch nicht folgern, daß der Mitschuldige, wenn der Diebstahl bloß wegen des verletzten Dienstverhältnisses zum Verbrechen wird, oder, wenn bloß wegen dieses Verhältnisses die Strafe auf den Diebstahl des Dienstbothen zwischen einem und fünf Jahren bemessen ist, im ersten Falle als Verbrecher bestraft, und im letzten Falle der Strafe zwischen einem und fünf Jahren unterzogen werden solle, sondern man kann die Folgerung nur in der Art gelten lassen, daß der Mitschuldige im ersten Falle nur als schwerer Polizeyübertreter, im zweyten Falle aber, wenn auf den Diebstahl, abgesehen von dem Dienstverhältnisse, nur die Kerkerstrafe zwischen sechs Monaten und einem Jahre bemessen wäre, nur der letzteren Strafe zu unterziehen, in beyden Fällen jedoch strenger zu bestrafen sey, als wenn der Diebstahl außer dem Dienstverhältnisse verübt worden wäre. —

Mittel u. s. f. beygetragen hätte, wäre auf diese Art der Mitschuld eben jene gesetzliche Strafe, wie auf die That des B, zu bestimmen, weil auch hier der A zur Verletzung des Dienstverhältnisses beyträgt. Sogar auch dann, wenn sich A (nach dem letzten Absatze des §. 5) nur vorläufig mit dem B über die nach vollbrachter That ihm zu leistende Hilfe u. s. f. einverstanden hätte, wäre dessen Strafe nach jenem Gesetze zu bestimmen, welches die Strafe auf die That des B festgesetzt, indem auch dieses Einverständniß zur Verübung der That durch den B wenigstens indirect beyträgt, obschon der Grad der in concreto zu bemessenden Strafe nach Verschiedenheit der erwähnten Fälle steigen und fallen kann, da z. B. derjenige strafbarer ist, der den B zur Thatausführung bewogen, als jener, der die That auszuführen, bloß geholfen, oder dem Thäter erst nach der That Hilfe zu leisten, versprochen hat. Mit Rückblick auf den von uns gesetzten Fall würde, wenn unsere Ansicht nicht richtig wäre, der A als Urheber geringer, als der B als Thäter bestraft werden, da doch das Gesetz gerade umgekehrt den Urheber in der Regel strenger bestraft wissen will (§§. 37 lit. d. u. e. 145. St. G. B. I. Thls., und 246 St. G. B. II. Thls.). Ferner müßten, wenn unsere Ansicht nicht richtig wäre, manche verbrecherische Handlungen entweder straflos gelassen, oder nur als bloße Polizeyvergehen bestrafet werden. Man nehme z. B. an, daß A den B durch Befehl, Anrathen u. s. f. bewogen hat, eine mit dem letzteren in aufsteigender Linie Verwandte zu schänden. Diese Schändung bildet ein Verbrechen (§. 113, Nr. II.). Gesetzt nun, daß diese That bloß wegen der Verwandtschaft zwischen dem B und der Geschändeten, sonst aber aus keinem anderen Grunde (z. B. aus jenem, wenn die Geschändete von dem B genothzüchtiget worden, oder noch nicht vierzehn Jahre alt wäre §§. 110, 112) zum Verbrechen geeignet wäre. Der A ist unstrei-

tig Mitschuldiger an der Blutschande*), und wenn man ihn nun nicht zu eben jener Strafe verurtheilen dürfte, welche auf die That des **B** im Gesetze bemessen ist (§. 114), wie wäre er also zu strafen, da auf diese Mitschuld keine eigene Strafe bemessen ist? Vergebens würde man sich bemühen, diese Mitschuld wenigstens zu einer schweren Polizeyübertretung stempeln zu wollen, da nach Nr. VI. der Einleitung als eine schwere Polizeyübertretung nur dasjenige behandelt und bestraft werden kann, was in diesem Strafgesetze ausdrücklich für eine schwere Polizeyübertretung erklärt, die gedachte Art der Blutschande

*) Stübel sagt in dieser Beziehung (a. a. O. S. 86): „Die Theilnahme solcher Personen, denen die zu dem Thatbestande erforderliche Eigenschaft fehlt, ist ein besonderes Vergehen. Es sind dergleichen Handlungen als Vergehen, in welche sie in Ermanglung eines solchen persönlichen Verhältnisses ausarten, anzusehen. Bringt Jemand eines seiner Ältern mit einer fremden Person, oder auf deren Veranlassung um, so begehet diese kein Parricidium, sondern eine einfache Tödtung (Mord), und hat Jemand seinen Vater von einem Anderen gegen einen Lohn umbringen lassen, so ist jener des Parricidiums, und dieser des Banditenmordes schuldig.“ — Wir können die Richtigkeit dieser letzten Ansicht nicht bestreiten, und werden daher auch in unseren hier gegebenen Fällen nicht behaupten, daß der **A**, dem die zur Blutschande erforderliche Eigenschaft der Verwandtschaft mangelt, ein Blutschänder sey, oder daß der **A**, der in keinem Dienstverhältnisse steht, den Diebstahl im Dienstverhältnisse (als Dienstboth) verübt habe. Wir werden aber auch keineswegs behaupten, daß **A** ein eigenes Vergehen, in welches seine Handlung in Ermanglung der persönlichen besondern Eigenschaft oder des persönlichen besonderen Verhältnisses ausartet, begangen habe; denn sonst müßte der **A** nur wegen eines einfachen Diebstahles (abgesehen von dem Dienstverhältnisse) bestraft werden, und hinsichtlich der Blutschande könnte seine Handlung, wie sich sogleich zeigen wird, unter gar kein bestimmtes Strafgesetz subsumirt werden. Der **A** muß als Mitschuldiger an jenem Verbrechen, das er veranlaßt hat, bestraft werden, da Stübel weiter (S. 87) selbst zugibt, daß sich ein solcher Thäter der Theilnahme (im weiten Sinne des Wortes) an dem durch das besondere persönliche Verhältniß begründeten Vergehen schuldig mache.

und der Mitschuld an derselben aber nirgends als eine schwere Polizeyübertretung bestimmt wird (vergl. die §§. 245 — 260 St. G. B. II. Thls.). Es bliebe also nichts anderes übrig, als den A, da er doch nicht straflos gelassen werden kann, zu einer äußerst geringen, arbiträren Strafe, vielleicht zu einem zwölfstündigen Arreste zu verurtheilen, da er doch Urheber des Verbrechens war, und daher in der Regel sträflicher als der unmittelbare Thäter ist*). Aus überwiegenden Gründen läßt sich daher unsere Behauptung rechtfertigen, daß in dem gegebenen und anderen ähnlichen Fällen, wenn das Verhältniß zwischen dem unmittelbaren Thäter und dem Beschuldigten die Strafe erhöhet, oder die That bloß wegen eines Verhältnisses (wie z. B. in dem §. 113 Nr. II.) zum Verbrechen wird, die Strafe des Mitschuldigen mit jener des unmittelbaren Thäters dieselbe sey, d. i. eben jene, welche der letztere verwirket**),

---

*) Unser Strafgesetz spricht sich in den §§. 37 lit. d. e., 39 lit. c., 63, 64, 65, 68, 73 u. m. a. nur zu deutlich aus, daß der Urheber strenger als der unmittelbare Thäter zu bestrafen sey. Auf dem Gebiete der Criminalrechtswissenschaft sind aber die Ansichten hierüber noch sehr verschieden. Einige halten den Urheber für eben so, andere für weniger, noch andere für mehr strafbar, als den Thäter (S. Tittmann), im neuen Arch. des Cr. R. Bd. 2 S. 382. Mittermaier ebenda, Bd. 3. S. 147. Kleinschrod, Bd. 4. S. 330. Borst ebendaselbst Bd. 7. S. 693 u. 694, (Stübel's Theilnahme, S. 110).

**) Rogron a. a. O. S. 38 u. 39 führt in dieser Beziehung die Gründe und Gegengründe in Kürze an, spricht sich jedoch weder für die eine, noch für die andere Ansicht aus. Der Cassationshof entschied die an denselben gelangten Fälle nach der von uns verfochtenen Ansicht. Der vortreffliche Rechtsgelehrte Legraverend stimmt jedoch der Entscheidung des Cassationshofes nicht bey: Legraverend's Gründe, daß der unnatürliche Sohn, der seine Hände mit dem Blute seines Vaters beflecket, mit jenem Mitschuldigen, der in diesem Verwandtschaftsverhältnisse nicht stehet, nicht auf dieselbe Stufe der Strafbarkeit gestellt werden könne, beweisen in Beziehung auf unsere Ansicht zu viel; denn wir behaupten, daß die Strafe in den von uns angeführten Fällen

wenn das Gesetz ausnahmsweise nichts anderes verfügt, wie z. B. in den §§. 119 u. 120, nach welchen die entfernteren Theilnehmer geringer zu strafen sind, als jene, welche die That (unmittelbar) auszuüben geholfen haben. Es wird aber hierbey vorausgesetzt, daß dem A in den gegebenen Fällen das erwähnte die Strafe erhöhende oder das Verbrechen begründende Verhältniß bekannt gewesen sey, daher auch der Wortlaut des Gesetzes, daß die Theilnehmer an dem Verwandtenmorde nur dann strenger zu bestrafen sind, wenn ihnen das Verwandtschaftverhältniß bekannt war (§. 120). Wenn daher der A in den gegebenen Fällen nicht gewußt hätte, daß B der Dienstbothe des Bestohlenen, oder mit der Geschändeten in der aufsteigenden Linie verwandt sey, so könnte ihn nur jene Strafe treffen, welche, abgesehen von diesen Verhältnissen, auf die von dem B verübte That gesetzlich bestimmt ist*).

---

(z. B. hinsichtlich des Diebstahles nur im allgemeinen (überhaupt) eine und dieselbe sey, welche Strafe aber in dem concreten Falle allerdings verschieden ausfallen kann, so zwar, daß derjenige, der in dem besonderen Verhältnisse mit dem Beschädigten steht, bey übrigens gleichen Umständen, strenger bestrafet wird, als derjenige, der die Verletzung dieses Verhältnisses veranlaßt hat. (S. Legraverend T. I. p. 137, 138, u. T. II. p. 121.). Legraverend's Meinung schließt sich auch Feuerbach a. a. O. §. 350, und Hepp im neuen Arch. des Cr. R. Bd. 11. S. 77 und 78 an. So auch Rossi a. a. O. S. 389 u. f. Übrigens steht unsere hier vertheidigte Ansicht mit unserer oben (§. 6) hinsichtlich des Gewohnheitdiebstahles aufgestellten Behauptung in keinem Widerspruche. Denn der Befehlende trägt durch seinen Befehl nichts dazu bey, daß der Gehorchende früher schon öfter wegen Diebstahls bestrafet wurde, oder daß er sogar bereits ein Gewohnheitsdieb sey, wogegen in unserem hier erörterten Falle der Befehlende den Gehorchenden zur Verletzung des auf dem Dienstverhältnisse beruhenden Vertrauens u. s. f. wirklich veranlaßt hat.

*) Der neue noch nicht sanctionirte österr. Strafgesetzentwurf würde ebenfalls für unsere Ansicht sprechen, weil es darin heißt: Steht ein einzelner Thäter, Urheber oder Mitschuldiger mit demjenigen, gegen wel-

## §. 9.

Viel zweifelhafter ist die Strafe, wenn der umgekehrte Fall eintritt. Man nehme z. B. an, daß A, welcher im Dienste des C steht, dem B, der sich mit dem letzteren in keinem Dienstverhältnisse befindet, befiehlt, den C zu bestehlen. Es fragt sich nun, wie der A und der B zu bestrafen seyen, nämlich, ob nur jener, oder nur dieser, oder ob beyde, oder keiner mit jener Strafe zu belegen sey, welche auf den im Dienstverhältnisse (des Dieners zu seinem Dienstgeber) verübten Diebstahl gesetzlich bestimmt ist? Die richtige Lösung dieser Frage dürfte folgende seyn: Der A (der Befehlende) ist Dienstboth des Beschädigten, und wenn er gleich den Diebstahl nicht unmittelbar selbst verübt hat, und man daher vielleicht nicht ganz apodictisch sagen kann, daß nach dem Wortlaute des Gesetzes (§. 156 Nr. II. lit. a.) der Diebstahl von einem Dienstbothen an seinem Dienstherrn verübt wurde, so hat doch A zur Verübung des an seinem Dienstherrn begangenen Diebstahles den B bewogen, und daher, obschon nicht unmittelbar, doch mittelbar bewirkt, daß der Diebstahl an seinem Dienstherrn verübt wurde, und da das Gesetz zwischen mittel- und unmittelbarer Diebstahlsausführung nicht unterscheidet, so müßte A eben so bestraft werden, als wenn er den Diebstahl unmittelbar selbst verübt hätte. Diese Auslegung ist dem Geiste des Gesetzes um so mehr angemessen, als auch die vorhergehend angeführten Gründe, aus welchen der im Dienstverhältnisse begangene Diebstahl strenger bestraft wird, bey dem A vollkommen eintreten, indem es gleichviel ist, ob er die seinem Dienstgeber schul-

---

chen das Verbrechen gerichtet ist, in einem besonderen, dasselbe erschwerenden Verhältnisse, so ist das letztere auch den Übrigen, wenn sie zur Zeit der Begehung des Verbrechens davon Kenntniß hatten, zuzurechnen.

dige Anhänglichkeit, Treue und Achtung selbst verletzt, und die Gelegenheit zum Stehlen selbst benützt, oder aber dieses durch einen Dritten bewirkt hat. Bey der entgegengesetzten Ansicht könnte auch die im Gesetze strenger bemessene Strafe leicht dadurch vermieden, somit das Gesetz umgangen werden, daß der Dienstbothe den Diebstahl nicht selbst ausführen, sondern hierzu einen Dritten zu bewegen trachten würde. — Dagegen könnte man glauben, daß B nur jener Strafe zu unterziehen wäre, welche auf jene That, ohne Rücksicht auf das Dienstverhältniß zwischen A und C, festgesetzt ist; denn er hat zur unmittelbaren Verübung des Diebstahles durch einen Dienstbothen an seinem Dienstherrn gar nichts beygetragen, sondern den Diebstahl an dem C außer dem Dienstverhältnisse verübt. Bey der entgegengesetzten Ansicht würde man auch die Grundsätze der Strafzurechnung verkehren, indem der B eben deßhalb, weil er den Diebstahl auf Antrieb des A verübte, einen Milderungsumstand für sich hat (§. 39 lit. c.), wogegen ihm, wenn er sich zu dem Diebstahle selbst bestimmt hätte, dieser Milderungsumstand nicht zu Statten käme; da er aber in diesem letzten Falle nur jener Strafe unterworfen werden könnte, welche auf den Diebstahl — abgesehen von jedem Dienstverhältnisse, da dieses in keiner Beziehung vorhanden wäre — festgesetzt ist, in dem ersten (gegebenen) Falle hingegen ungeachtet des eingetretenen Milderungsumstandes jener weit größeren Strafe unterworfen werden müßte, welche auf den im Dienstverhältnisse verübten Diebstahl bestimmt ist. — Es lassen sich aber gegen diese Ansicht Gründe anführen: Dem B ist vorausgesetztermaßen bekannt, daß A Dienstbothe des C sey, und eben deßhalb ist B auch sträflicher, da er ohne Rücksicht auf das zwischen dem A und C bestehende, auf Treue und Anhänglichkeit gegründete Verhältniß, letzteres zu verletzen, sich herbeygelassen hat. Er hat also zu dieser Verletzung wirklich und eben so

beygetragen, als derjenige, der auf Anstiften des A den Vater des letzteren ermordet, und wo es sich dann um Bestrafung des Vatermordes handelt. Hier handelt es sich um Verletzung des Verwandtschafts-, dort um Verletzung des Dienstverhältnisses. Die Richtigkeit unserer letzten Ansicht bestätiget selbst das Gesetz. So wird der (unmittelbare) Thäter und die Mitschuldigen bey dem Verbrechen des versuchten, bestellten und Verwandtenmordes einer gleichen und zugleich strengeren Strafe unterworfen (§. 121). Ob der (unmittelbare) Thäter zu dem Morde von einem Verwandten des Verletzten bewogen wurde, oder nicht, macht das Gesetz keinen Unterschied. Wenn also auch das erstere der Fall ist, muß der Thäter eben jener Strafe unterzogen werden, welche auf den Versuch des Verwandtenmordes in dem Gesetze bestimmt ist, und welche der mit dem Verletzten im Verwandtschaftsverhältnisse stehende Anstifter verwirket. Hieraus läßt sich also folgern, daß der Gesetzgeber auch in dem von uns gegebenen Falle Grundsätze in der Strafausmaß befolgt wissen will*). Der für die Gegenmeinung aus dem gedachten Milderungsumstande hergeholte Grund verlieret sein Gewicht; denn so wie derjenige, der den Vater des A aus eigenem Antriebe und ganz allein zu ermorden versucht, nur der geringeren auf den gemeinen Mord bestimmten Strafe unterliegt, eben so verwirkt in dem erwähnten Falle der B, sobald er aus eigenem Antriebe und allein den C als Dienstherrn des A bestiehlt, nur jene geringere Strafe, welche auf den Diebstahl, ohne Rücksicht auf das Dienstverhältniß, bemessen ist; der Grund dieser geringeren Bestrafung liegt darin, daß weder in dem einen, noch in dem anderen Falle das Verwandtschafts- beziehungsweise das

*) Gegen diese Folgerung läßt sich wohl mit Grund bemerken, daß der §. 121 eine Ausnahme bey dem Morde feststelle, welche auf andere nicht ausdrücklich ausgenommene Fälle nicht auszudehnen ist.

Dienstverhältniß zur Sprache kommt, und daher schlechterdings nicht verletzt werden kann, und nur in diesem Falle kommt dem Thäter der gedachte Milderungsumstand zu Statten, sobald er zu der Thatbegehung durch einen Dritten, der in einem der erwähnten Verhältnisse mit dem Beschädigten nicht steht, bewogen worden ist. — Wir müssen aufrichtig bekennen, daß es schwer bleibe, zu entscheiden, welche von den vorgetragenen Ansichten die richtigere sey. Wir überlassen diese Entscheidung dem tieferen Nachdenken unserer Leser — sind jedoch geneigt, die zuerst erörterte Ansicht aus den Gründen doch für die richtigere zu halten, weil die verläßliche Entscheidung zweifelhaft bleibt, und aus dem Geiste des Gesetzes die Absicht hervorleuchtet, in einem solchen Zweifel der gelinderen Meinung beyzustimmen (vergl. Abs. 19. des Kundmachungspatentes*). Hierzu bestimmt uns noch insbesondere die Analogie von Rechtsfällen. Nehmen wir an, daß A als Vater der B den C, welcher mit der B in gar keinem Verwandtschaftsverhältnisse steht, anstiftet, die letztere zu schänden. Setzen wir weiter voraus, daß sich der Beyschlaf aus keinem gesetzlichen Grunde (§§. 110, 112 u. 115) zum Verbrechen eigne, und daß daher lediglich die Entscheidung der Frage zur Sprache komme, ob hier nicht vielleicht die Blutschande zwischen Verwandten in auf- und absteigen-

*) Für unsere hier dem physischen Thäter günstigere Meinung spricht wohl auch die Textirung des §. 5 selbst; denn da hiernach das Beytragen zu einer Übelthat, welche der unmittelbare (physische) Thäter begeht, vorausgesetzt wird, unter Übelthat aber hier nur ein Verbrechen verstanden werden kann, so kann man von dem Dienstbothen als Anstifter erst dann sagen, daß er zu dem Verbrechen beygetragen habe, wenn der von dem Angestifteten verübte Diebstahl, an sich betrachtet (abgesehen von dem Dienstverhältnisse) ein Verbrechen bildet, was aber nicht der Fall ist, wenn z. B. der Werth des Gestohlenen nur 4 fl. beträgt, und der Diebstahl auch sonst zum Verbrechen nicht qualificirt ist.

der Linie als Verbrechen vorhanden sey (§. 113 Nr. II.). Hier wird sicher Niemand behaupten, daß C durch den mit der B gepflogenen Beyschlaf das Verbrechen der Blutschande begangen habe, weil zwischen denselben nach der Voraussetzung gar kein Verwandtschaftsverhältniß besteht. Dieser Fall ist aber jenem, in welchem der B auf Anstiften des Dienstbothen den Dienstherrn des letzteren bestiehlt, vollkommen ähnlich, und es muß daher auch die Entscheidung über beyde Fälle dieselbe seyn. So wie aber bereits gezeigt wurde, daß derjenige, der den Dienstbothen zum Bestehlen seines Dienstgebers bewogen, oder zur Ausführung des Diebstahles durch Herbeyschaffung der Werkzeuge, oder auf was immer für eine Art beygetragen hat, zum Mitschuldigen an dem im Dienstverhältnisse verübten Diebstahle werde, eben so muß dieß aus gleichen Gründen auch in Beziehung auf den C in dem zuletzt gedachten Falle behauptet werden, wenn derselbe den A zu der zwischen ihm und seiner Tochter B begangenen Blutschande bewogen, oder hierzu auf eine in dem §. 5 bezeichnete Art beygetragen hat. — Die Frage aber, ob in dem entgegengesetzten Falle der Vater A, wenn er zu dem Beyschlafe seiner Tochter (B) den C angestiftet hat, nicht wenigstens wegen des Versuches der Blutschande (§. 113 Nr. II.) zu bestrafen wäre, muß verneinend beantwortet werden, weil selbst dann, wenn der C mit der B in auf- und absteigender Linie wirklich verwandt wäre, der Anstifter nur dann wegen des Versuches der Blutschande gestraft werden könnte, wenn C selbst bereits diesen Versuch verübt hätte*), in dem angenommenen Falle aber der C, da er mit der B gar nicht verwandt ist, einen Versuch der Blutschande nicht einmal begehen kann, was dagegen bey einem vorhandenen Dienstverhältnisse hinsichtlich des Diebstahles allerdings eintritt, indem der von dem

*) S. meine Abh. in Wagner's Zeitsch. J. 1832, Bd. 1. S. 210 u. f. f.

Dienstbothen Angestiftete den Diebstahl zu verüben versuchen, und solchen auch vollbringen kann, woraus sich erklärt, warum der Dienstbothe als Anstifter hinsichtlich des Diebstahles, nicht aber auch der Vater als Anstifter hinsichtlich des in Frage stehenden Falles als Verbrecher strafbar sey.

§. 10.

Wenn aber derjenige, dem ein Verbrechen zu verüben befohlen wird, ein ganz anderes, als jenes ist, auf das sich der Befehl bezieht, begeht, in wiefern ist in einem solchen Falle das begangene Verbrechen auch dem Befehlenden zuzurechnen? Es ist einleuchtend, daß, wenn A dem B befiehlt, den C zu bestehlen, und B anstatt des Verbrechens des Diebstahles jenes des Mordes an dem C verübt, dem A dieser Mord nicht zugerechnet werden könne. Hingegen sträubt sich das Gemüth und das Rechtsgefühl gegen Annahme der Meinung, daß A auch dann straflos bleiben solle, wenn B in Folge des Befehles dem C 100 fl. listigerweise entwenden, d. i. ihn um 100 fl. betrügen sollte, der B aber mit Beseitigung jeder List dem C die 100 fl. gestohlen, mithin anstatt des Betruges einen Diebstahl verübt hat. Worin liegt nun der Grund der Verschiedenheit der Ansichten in diesen beyden vorausgesetzten Fällen? — Dem Verbrechen liegen mannigfaltige Triebfedern zum Grunde. Manche Verbrechen werden zur Befriedigung der Rachsucht, andere zur Befriedigung der Wollust, wieder andere aus Eigennutz, noch andere aus Ehrgeiz u. s. f. verübt. Viele Verbrechen, besonders und vorzüglich aber solche, welche aus den nämlichen Triebfedern als deren Quellen entspringen, kommen, wenn sie mit einander näher verglichen werden, darin überein, daß denselben, selbst mit Rücksicht auf deren gesetzlich festgestellten Begriff, ein gemeinschaftliches Hauptmerkmal eigen ist, und daß der unmittelbare Thäter eben wegen der Gleichartigkeit der Triebfedern und dieses gemeinschaftlichen Merkmales, zu dem unternommenen Verbrechen so gut, wie zu dem zu verüben befohle-

nen, durch den Befehl bewogen wird. In wie fern sich nun ein solches Merkmal zwischen jenem Verbrechen, welches in Gemäßheit des erlassenen Befehles verübt werden sollte, und jenem, welches wirklich verübt wurde, vorfindet, und daher die Beweggründe zu dem verübten Verbrechen eben so, wie zu dem anbefohlenen, aus dem Befehle sich ergeben, insofern wird dem Befehlenden das Verbrechen zugerechnet. Beyspiele sollen diese Ansicht anschaulicher machen. A gibt dem B den Befehl, dem C ein Paar Pferde zu stehlen. B findet keine schickliche Gelegenheit zur Ausführung des Diebstahles, und versucht daher, die Pferde dem C durch listige Vorstellungen und Handlungen zu entziehen, was ihm auch gelingt. Beyde Verbrechen, das zu verüben befohlene, und das wirklich verübte, verdanken ihre Entstehungsquellen (wenigstens in der Regel) dem Eigennutze (vielleicht auch dem Neide). Der Eigennutz ist die gemeinschaftliche Triebfeder von beyden, und die Entziehung eines fremden Eigenthums erscheint als ein, beyden Verbrechen gemeinschaftlich zukommendes Merkmal, wenn man auf die für beyde Verbrechen gesetzlich bestimmten Begriffe Rücksicht nimmt. Der Unterschied zwischen beyden liegt nur in der Verschiedenheit der Art und Weise, auf welche in dem ein und anderen Falle das fremde Eigenthum entzogen wird, nämlich, in dem Falle des Betruges unter Benützung listiger Vorstellungen oder Handlungen, in dem Falle des Diebstahles aber ohne eine solche Benützung. Der Befehl zum Stehlen ist hiernach auch zu dem Betruge in so fern gegeben, als auch dieser die Entziehung fremden Eigenthumes (wider den Willen des Eigenthümers) eben so, wie der Diebstahl in sich schließt, und es kann daher nicht gezweifelt werden, daß B in dem erhaltenen Befehle zum Diebstahle auch zugleich hinreichende Beweggründe zum Betruge gefunden habe, mithin daß A den B durch den gegebenen Befehl, fremdes Eigenthum durch Diebstahl, zugleich fremdes

Eigenthum durch Betrug zu entziehen, veranlaßt und bewogen, und daß daher B nur zu der Art und Weise, wie er den durch den A in ihm hervorgebrachten Entschluß zur Entwendung des fremden Eigenthumes am sichersten ausführen könnte, selbst gewählt habe. — Aus diesen Gründen ergibt sich nun, daß in dem gegebenen Falle das von dem B verübte Verbrechen auch dem A zugerechnet werden müsse, jedoch nicht das Verbrechen des Betruges, sondern nur jenes des Diebstahles, weil nur zur Verübung des letzteren, und nicht auch zur Verübung des ersteren der Befehl ertheilt wurde, mithin der Befehlende auch nur für den Diebstahl verantwortlich werden kann *). Zwar könnte man einwenden, daß es incosequent sey, von einem

*) Nur dann, wenn A ausdrücklich die Bedingung beygefügt hätte, daß er die Entfremdung nur durch Diebstahl, und auf keine andere, wie immer geartete Art, ausgeführt wissen wolle, würden wir ihm den verübten Betrug auch nicht als Diebstahl zurechnen, weil er die Entfremdung durch Betrug nicht haben wollte, und dadurch zu erkennen gab, daß seine Absicht auf die im Betruge oder Raube u. s. f. (implicite) enthaltene Entfremdung nicht gerichtet gewesen sey. Außer dem war aber seine Absicht auf die Entwendung gerichtet, und daher nur die Art der Ausführung der letzteren dem B überlassen, mithin von der Absicht des A ausgeschlossen, aus welchem Grunde ihm daher diese (betrügerische) Art der Entwendung auch nicht zugerechnet wird. Hiermit stimmt auch das Baier. St. G. B. I. Th. Art. 47 überein. Nur daß nach diesem St. G. in dem gegebenen Falle dem A die That des B nicht als Diebstahl, sondern selbst als Betrug zugerechnet werden müßte. Stübel a. a. O. S. 83 und 84 beschränkt dagegen die Giltigkeit der Ansicht in ähnlichen Fällen dahin, daß, wenn auch das verübte Verbrechen zu einem Mittel des angesonnenen Verbrechens gedient hat, und (von dem intellectuellen Urheber) nicht ausdrücklich ausgenommen worden ist, das in Ansehung des verübten Verbrechens angenommene Ansinnen doch nur dann gegründet sey, wenn das verübte Verbrechen das einzige oder nothwendige Mittel der Ausführung des angesonnenen Verbrechens gewesen ist. — Mit dieser Beschränkung dürfte aber nicht viel gewonnen seyn, indem nicht einzusehen ist, wie gerade nur diese Nothwendigkeit die Folgerung rechtfertigen könnte, daß die Absicht des Urhebers auf das verübte Verbrechen gerichtet gewesen sey, und daß (nach Stübel's Ansicht) im entgegengesetzten

Diebstahle, oder wohl gar von einer Mitschuld an dem letzteren da zu sprechen, wo kein Diebstahl verübt wurde. Allein es ist doch unverkennbar, daß, wie bereits bemerkt wurde, in dem Betruge die Entziehung fremden Eigenthums begriffen ist. Diese Entziehung durch Diebstahl lag in der Absicht des Befehlenden, und es ist daher keine Inconsequenz, den letzteren wegen dieser wirklich geschehenen Entziehung zu strafen, den Gehorchenden dagegen mit jener Strafe zu belegen, welche auf diese Entziehung unter listigen Vorstellungen oder Handlungen, d. i. auf den von ihm verübten Betrug festgesetzt ist. Im Gegentheile würden sich aus der entgegengesetzten Ansicht, nämlich, daß A in dem gegebenen Falle wegen des Verbrechens des Be-

---

Falle, nämlich, wenn die gedachte Nothwendigkeit nicht vorhanden war, diese Absicht hinwegfalle, und die Handlung des Urhebers (z. B. dessen Befehl) hinsichtlich des verübten Verbrechens nur als eine gefährliche anzusehen, und daher dem Urheber das verübte Verbrechen nur als ein culposes anzurechnen sey. — Wir wollen uns hier noch gegen den Vorwurf eines Widerspruches in unseren Ansichten verwahren. Dieser Widerspruch — könnte man sagen — liegt darin, daß wir vorhergehend (im §. 5) behaupten, die Art und Weise der Verübung des Verbrechens müsse dem Befehlenden zugerechnet werden, wenn sie von ihm ausdrücklich angegeben wurde, wogegen wir hier die Art und Weise der Thatausführung dem Befehlenden nicht zur Last legen wollen, mithin gerade das Gegentheil behaupten. Allein dieser Widerspruch ist nur scheinbar. Dort handelte es sich nämlich um die Art und Weise der Verübung eines solchen Verbrechens, auf welches die Absicht des Befehlenden und des Gehorchenden wirklich gerichtet war, und wo daher die Art und Weise der Thatverübung in eine ganz andere Classe von Verbrechen gehört, als welche in dem gegebenen Befehle begriffen war, und dadurch kann die Strafbarkeit des Befehlenden in einem hohen Grade steigen, ohne daß seine Absicht auf das von dem Gehorchenden verübte Verbrechen gerichtet war. Nach den Grundsätzen der Zurechnung wird ihm daher dieses Verbrechen auch nur in so fern zur Last gelegt werden können, als seine Absicht auf die in dem Verbrechen (implicite) enthaltene Entziehung fremden Eigenthumes gerichtet war. Die Fälle sind daher verschieden, und fordern sonach auch eine verschiedene Behandlung rücksichtlich deren Bestrafung.

truges zu bestrafen sey, offenbare, auf die persönliche Freyheit des Befehlenden sehr nachtheilig wirkende, mit großer Ungerechtigkeit gepaarte Inconsequenzen ergeben. Man nehme z. B. an, daß der Betrug in dem angenommenen Falle mit einem falschen Eide begleitet worden wäre *). Gesetzt nun, daß B wegen eines so verübten Betruges auf der Schandbühne auszustellen und mit zwanzigjährigem, nach Umständen auch mit lebenslangem schweren Kerker zu bestrafen wäre (§. 183). Mit welchem Rechte könnte nun der A eben dieser Strafe unterzogen werden, da er doch nur zur Begehung des Diebstahles den Befehl gegeben hat, und auf diesen Diebstahl vielleicht nur eine Strafe des schweren Kerkers zwischen 6 Monaten und einem Jahre bestimmt ist, für keinen Fall aber sich über zehn Jahre erstrecken kann? Oder nehmen wir an, daß B die Entwendung der fremden Sache mittelst einer gegen deren Besitzer angewandten Gewalt bewirkt, sich somit des Verbrechens des Raubes schuldig gemacht, und hierdurch vielleicht die lebenslange schwere Kerker-, beziehungsweise Todesstrafe verwirkt hat (§§. 117, 118, Nr. 2. 119, 169, 173 und 174). Soll auch hier der A mit derselben Strafe belegt werden, da jener Gegenstand, den er dem B zu stehlen befahl, vielleicht von einem so geringen Werthe ist, daß nach dessen Schätzung der Diebstahl nicht einmal ein Verbrechen bildet, mithin A höchstens mit einem dreymonatlichen Arreste zu bestrafen wäre (§. 210 St. G. B. II. Thl.)? Wir sind daher des Dafürhaltens, daß auch in die-

*) Diese Voraussetzung scheint für den Augenblick etwas paradox zu seyn. Allein sie kann in der Praxis wirklich zur Sprache kommen. A gibt dem B den Befehl, dem C einen kostbaren Ring zu stehlen. B vermag weder durch Diebstahl, noch sonst auf eine andere Art zu dem Besitze des Ringes zu gelangen, und strengt nun aus einer falschen Schenkungsurkunde gegen den C die Civilklage auf Herausgabe des Ringes an. Es kann sich nun nach Verschiedenheit der Umstände allerdings der Fall ergeben, daß B zur Ablegung des Eides über die Echtheit der Urkunde zugelassen wird, und diesen falschen Eid wirklich ablegt.

sem letzten Falle der A nur wegen des Diebstahles als einer in dem Raube begriffenen Entwendung fremden Eigenthumes, zu welcher B durch den Befehl bewogen wurde, zu bestrafen wäre *). Aus den hier vorgetragenen Grundsätzen ergibt sich ferner, daß, wenn der Gehorchende anstatt des zu verüben befohlenen Verbrechens des Raubmordes oder des Raubes, nur jenes des Diebstahles verübt hätte, der Befehlende auch nur wegen des letzteren, keineswegs auch wegen des Raubmordes oder des Raubes gestraft werden könnte, weil keines dieser zwey Verbrechen ausgeführt wurde, dagegen aber in dem Befehle zur Begehung dieser Verbrechen auch der Befehl zur Entziehung fremden Eigenthumes, mithin auch zur Begehung des Diebstahles (implicite) enthalten ist, übrigens der bloße Befehl zur Verübung des Raubmordes oder des Raubes, so lange der Gehorchende diese Verbrechen zu verüben noch nicht einmal versuchte, nicht als ein in Beziehung auf den Befehlenden strafbarer Versuch angesehen werden kann **).

Wenn dagegen dasjenige Verbrechen, welches zu verüben befohlen wurde, und das wirklich verübte, auf ganz verschiedenen Triebfedern beruhen, und denselben kein gemeinschaftliches Hauptmerkmal eigen ist, mithin der unmittelbare Thäter in dem Befehle keinen hinreichenden Beweggrund auch zur Begehung des von ihm verübten Verbrechens finden konnte, so kann dem Befehlenden weder das zu verüben befohlene, noch das wirklich verübte Verbrechen zugerechnet werden; wie z. B., wenn B laut des Befehles an dem C einen Diebstahl verüben sollte, derselbe anstatt dieses Verbrechens an dem C einen gemeinen Mord, oder das Verbrechen der Nothzucht, oder jenes der Verleumdung verübet hat. Der Diebstahl kann dem Befeh-

*) S. auch Jenull S. 171 und 172 a. a. O.

**) S. meine citirte Abhandlung S. 210 und Rossi a. a. O. S. 180. u. f. f.

lenden nicht zugerechnet werden *), weil er nicht begangen wurde, und nicht einmal dem Hauptmerkmahle nach (als Entziehung fremden Eigenthums) in dem verübten Verbrechen enthalten ist. Der Mord, die Nothzucht, oder die Verleumdung kann aber dem Befehlenden ebenfalls nicht zugerechnet werden, weil die Triebfedern zu diesen Verbrechen von jenem zum Diebstahle ganz verschieden sind, mithin der B zur Begehung des von ihm verübten Verbrechens in dem Befehle keine Motive zu dieser Verübung finden konnte, sondern abgesehen von dem Befehle, ganz aus eigenem Antriebe, zu welchem dieser Befehl nicht die geringste Veranlassung geben konnte, gehandelt hat**) und eben so gehandelt haben würde, wenn der Befehl auch gar nicht erfolgt wäre.

Bey dieser Gelegenheit können wir die Bemerkung nicht mit Stillschweigen übergehen, daß wir es nicht billigen, wenn manche neuere Strafgesetzentwürfe und Strafgesetzbücher die Ansicht geltend machen wollen, daß dem Urheber jedes nicht ausdrücklich ausgenommene Verbrechen, welches als Mittel zur Ausführung des von dem Urheber beabsichtigten Verbrechens nothwendig war, zur vollen Strafe zuzurechnen ist. Nehmen wir nun an, daß A den B dazu verleitet, daß dieser einen dem C gehörigen Ring stehlen soll. Der B gab sich alle Mühe, den Ring zu stehlen; da er sich aber überzeugte, daß C den Ring immer an dem Finger trage, und es durchaus nicht möglich sey, den Ring ohne Wissen des C und ohne eine, gegen diesen gebrauchte Gewalt zu nehmen; so lauert B dem C auf, und

---

*) Daß der Diebstahl dem Befehlenden nicht einmal als ein versuchtes Verbrechen zugerechnet werden könne, ergibt sich aus unserer citirten Abh. S. 210. S. auch Rossi a. a. O., S. 389, 391.

**) Man kann also auch nicht sagen, daß hier der Befehlende durch den Befehl das Verbrechen eingeleitet, oder vorsetzlich veranlaßt habe, was doch der §. 5. zur Begründung der Strafbarkeit des Mitschuldigen ausdrücklich fordert.

nimmt diesem den Ring gewaltsam hinweg, und zwar auf eine solche Art, daß sich die That entweder zu einem räuberischen Todschlage oder wohl gar zum Raubmorde eignet. — Nach Lage des erhobenen Thatbestandes ist aber zugleich zur Gewißheit gebracht: a) daß C schon seit vielen Jahren den Ring nicht bey sich trug, sondern solchen immer an einem bestimmten Orte aufbewahrt liegen hatte; b) daß diese Umstände dem Urheber A genau bekannt waren; c) daß A diese Umstände dem B bekannt machte, und ihm nicht nur die Zeit, zu welcher, sondern auch die Art und Weise, auf welche der Diebstahl ohne Besorgniß der Entdeckung der Schuldigen am verläßlichsten verübt werden kann, eröffnete; d) daß der Beschädigte C erst kurze Zeit vor der That seinen Entschluß, den Ring stets, wie bisher aufbewahrt zu lassen, geändert, und in Folge dieser Änderung den Ring erst kurze Zeit vor der That zur Zierde seiner Hand bey sich getragen hat; e) daß diese (unter d angeführten) Umstände dem A ganz unbekannt blieben; f) daß A mit dem C immer in einem sehr freundschaftlichen Verhältnisse lebte, um seine Gesundheit sehr besorgt war, ihn während seiner oftmaligen Krankheit sorgfältig pflegte, und daß ihn (den A) nur der Umstand, daß der kinderlose C ein äußerst wohlhabender Mann sey, und ihm daher das Stehlen des Ringes keinen besonderen Schaden verursachen könne, zu seinem Entschlusse bewog. — Kann man wohl unter diesen so wichtigen Umständen und Verhältnissen auch nur entfernter Weise annehmen, daß dem A hinsichtlich des von B verübten Raubmordes auch nur Mangel an nöthiger Aufmerksamkeit und Vorsicht fehlte, und daß ihm daher hinsichtlich dieser Gräuelthat auch nur eine entfernte Fahrlässigkeit (culpa) zur Last falle? Gewiß nicht! denn er hat die Art und Weise zur Verübung des Diebstahls genau angegeben, und Alles spricht dafür, daß ihm nicht der Gedanke beygefallen war, daß B bey dem Diebstahle sogar einen Mord begehen werde. Gleichwohl müßte A als Urheber des Raubmordes

(oder doch des räuberischen Todschlages) bestraft werden, weil erhoben vorliegt, daß, wenn B dem Willen des A nachkommen sollte, das Stehlen des Ringes nicht anders möglich war, als auf jene Art, auf welche diese Hinwegnahme bewirkt wurde, und daß sich daher dem B der Mord als ein nothwendiges Mittel zur Ausführung des von dem A beabsichtigten Diebstahles darstellte, obschon der A die Nothwendigkeit eines solchen Mittels nicht einmal vorhersehen konnte, viel weniger aber vorhergesehen hat, und ist dieß der Fall, so war es ihm auch unmöglich, bey der Bestimmung des B zu dem Diebstahle den Mord ausdrücklich auszunehmen. Überhaupt ist eine solche ausdrückliche Ausnahme für den Urheber eine äußerst lästige, der Unschuld sehr gefährliche Bedingung, die in tausend Fällen kaum einmal erfüllt werden kann; denn man muthet dem Urheber zu, daß derselbe bey der Bestimmung des Thäters zu der von dem erstern beabsichtigten Thatbegehung, alle jene in dem ganzen Strafcodex für Verbrechen erklärte Handlungen ausdrücklich benenne, die möglicherweise (und was ist nicht alles möglich!) zu dem beabsichtigten Verbrechen als nothwendige Mittel dem unmittelbaren Thäter sich darstellen könnten, und daß der Urheber den letztern ausdrücklich warne, ja keines dieser Verbrechen als Mittel zu der beabsichtigten That zu wählen; und geschieht es dann zufällig, daß der Urheber das Strafgesetzbuch zwar vollkommen einstudirt hat (was wohl nicht erwartet werden kann), ihm jedoch sein Gedächtniß bey der Aufzählung der strafbaren Handlungen untreu wird, und daß dann der Urheber eine oder die andere strafbare Handlung, die als Mittel zur Verübung des beabsichtigten Verbrechens dienen könnte, ausdrücklich auszunehmen vergißt; so muß der Urheber ungeachtet aller Vorsicht unbedingt für jenes Verbrechen büßen, welches der Thäter als ein ihm nothwendig vorkommendes Mittel zur Ausführung der von dem Urheber beabsichtigten That angewendet hat. — In dem hier

gegebenen Falle könnte daher A nur wegen des in dem Raubmorde implicite begriffenen Diebstahls bestraft werden. Man wende nicht ein, daß solche Fälle sehr selten sind, denn die Erfahrung liefert dieselben in großer Menge, und auch angenommen, daß solche Fälle nur selten wären, so erscheint doch immer eine solche Bestimmung, bey deren Anwendung der Schuldige in seltenen Fällen straflos bleibt, weit eher gerechtfertiget, als jene Bestimmung, welche die Bestrafung eines Unschuldigen, wenn auch nur in seltenen Fällen, zur Folge hat. Die Zurechnung der vollen (von dem B verwirkten) Strafe ließe sich höchstens nur dann rechtfertigen, wenn der Urheber die Anwendung des nothwendigen Mittels zur Ausführung des beabsichtigten Verbrechens (oder Vergehens) vorausgesehen hat, oder wenigstens voraussehen konnte. —

## §. 11.

In wie fern ist aber der Befehlende strafbar, wenn der Dritte jenen Entschluß, zu dem ihn der Befehlende bewegen wollte, entweder gar nicht faßt, oder diesen gefaßten Entschluß, als es zur Thatausführung kommt, ändert, und bloß in Folge dieses geänderten Entschlusses handelt? A befiehlt dem B, den C zu ermorden. B faßt aber den Entschluß zum Morde nicht, oder er ändert diesen Entschluß, bevor es noch zur Thatausführung kommt, und nimmt sich vor, den C bloß schwer zu verwunden, was auch dann wirklich geschieht. Daß B nur wegen des Verbrechens der schweren Verwundung bestraft werden könne, leuchtet von selbst ein. Soll aber auch der A wegen der Mitschuld an der schweren Verwundung, oder aber wegen des Verbrechens des Mordversuches bestraft werden? Wir glauben nur das erstere behaupten zu können, weil die schwere Verwundung als ein Hauptmerkmal auch in dem Morde begriffen ist, und weil B zu der schweren Verwundung als einem Bestand-

theile der zum Morde erforderlichen Thathandlung die Motive in dem Befehle fand, mithin zu der Verwundung durch den Befehl des A bewogen wurde; die schwere Verwundung ist daher durch den A nach dem Wortlaute des Gesetzes veranlaßt worden, wornach die dießfällige Mitschuld des A begründet erscheint. Würde man aber den A wegen des Verbrechens des Mordversuches strafen, so könnte man, abgesehen davon, daß kein Mord zu verüben versucht wurde *), von dem Vorwurfe einer offenbaren, gegen den A verübten Ungerechtigkeit und höchster Inconsequenz nicht frey bleiben. Die Strafe auf den Mordversuch besteht im schweren Kerker zwischen fünf und zehn, nach Umständen auch zwischen zehn und zwanzig Jahren, und selbst im lebenslangen schweren Kerker (§. 121); wogegen durch die schwere Verwundung die Strafe des schweren Kerkers von höchstens fünf Jahren verwirkt werden kann (§. 137). Obschon nun der Befehlende in der Regel strafbarer ist, als der Gehorchende, so wäre die gedachte auf den Mordversuch bemessene Strafe im Verhältnisse zu jener des A offenbar zu hart. Ferner könnte sich aus der Ansicht, daß A in dem gegebenen Falle wegen des Mordversuches zu strafen sey, die Inconsequenz ergeben, daß in manchen Fällen nur A allein, und zwar mit der gedachten, gewiß schweren Strafe belegt, der B dagegen ganz straflos gelassen werden müßte. Man nehme z. B. an, daß A in Folge des erhaltenen Befehles wirklich den Entschluß faßte, den C zu ermorden, und daß er zu diesem Ende bereits mehrere vorbereitende Handlungen unternommen (z. B. das Werkzeug zur Ausführung der That bereits gekauft) hat. Da solche Vorbereitungen noch keinen strafbaren Versuch begründen **), so müßte B von jeder Strafe losgezählt werden; dieß wäre aber inconsequent, weil hier doch der B wenigstens einige, in den oben

*) S. meine angef. Abh. S. 210. und Rossi a. a. O. S. 391.
**) S. eben meine angef. Abhand. S. 180.

vorausgesetzten Fällen aber gar keine Schritte zur Ausführung des Mordes gethan hat, und doch sollte A gerade nur dort, nicht aber auch hier gestraft werden! — Um aber in dieser Inconsequenz doch wieder consequent zu bleiben, müßte man den A auch in dem Falle wegen Mitschuld an dem Verbrechen des Diebstahls strafen, wenn er dem B befahl, dem C 1000 fl. zu stehlen, der B aber absichtlich nur 4 fl. gestohlen hat, mithin der Diebstahl sich nur als eine schwere Polizeyübertretung darstellen würde. Wer wollte dieß aber behaupten? Und doch sind die Fälle analog, wenn B anstatt des Mordes absichtlich nur eine schwere Verwundung, und wenn er anstatt des Verbrechens des Diebstahls absichtlich nur eine schwere Polizeyübertretung des letzteren begeht.

Hat aber der Dritte den Entschluß, zu welchem ihn der Befehlende bewegen wollte, nicht angenommen, oder den angenommenen Entschluß, ohne irgend eine äußere Handlung zu dessen Ausführung unternommen zu haben, wieder aufgegeben, oder zum Behufe dieser Ausführung erst vorbereitende Handlungen unternommen, so ist weder der Befehlende, noch der Dritte strafbar, weil in allen diesen Fällen von einem criminellen Versuche keine Rede seyn kann, wie es bereits an einem anderen Orte gezeigt wurde *); es wäre denn (was sich von selbst versteht), daß das positive Gesetz ausdrücklich etwas anderes bestimmen würde.

Überhaupt läßt sich mit der überall sichtbaren Milde unserer

---

*) S. meine cit. Abh. S. 210 u. f. und vergl. auch Rossi a. a. O. S. 192. Dieselbe Ansicht theilen dermal auch neuere legislative Arbeiten (z. B. der Str. G. Entw. für Würtemberg v. J. 1835 S. 52 u. a. m.), welchem die Cr. R. Wissenschaft schon lange vorgearbeitet hat, und diese Ansicht wird auch in dem Entwurfe des österr. Str. G. B., so wie in dem St. G. B. über Gefällsübertretungen §. 18 (wo der Versuch als der Anfang der Ausführung einer Gefällsübertretung definirt wird) geltend gemacht.

Strafgesetzgebung der Grundsatz rechtfertigen, daß die Strafbarkeit des Urhebers im Allgemeinen erst dann Platz greife, wenn der unmittelbare (physische) Thäter in der Unternehmung der That bereits so weit geschritten ist, daß sich seine That wenigstens als ein krimineller Versuch darstellt *). Man erhält durch diesen Grundsatz einen festen Anhaltspunct zur Beurtheilung der criminellen Strafbarkeit des Urhebers, wogegen ohne Befolgung dieses Grundsatzes weder die Theorie noch die Praxis eine Gleichförmigkeit in ihren Entscheidungen zu befolgen im Stande seyn wird, und oft in die größte Verlegenheit gerathen muß. Erwäge man nur z. B. den folgenden sich unlängst ereigneten Fall. Sempronius hat bey einer öffentlichen Kunstausstellung mehrere Porträts in Augenschein genommen, und während er eines derselben mit einer besonderen Aufmerksamkeit betrachtete, erschien auch die durch das Porträt vorgestellte Frauensperson, für welche Sempronius eine besondere Zuneigung faßte. Um nun das Porträt zu besitzen, ließ sich Sempronius in dem Locale, wo die Kunstausstellung Statt fand, einsperren, nahm dann das Porträt hinweg, und heftete an jene Stelle, wo dasselbe hing, ein bares Geld vorstellendes Papier an, welches den Werth des Porträts in jeder Beziehung (abgesehen von dem allfälligen Werthe einer besonderen Vorliebe — pretium affectionis) weit überstieg — Daß hier Sempronius nicht als Verbrecher bestraft werden konnte, ist einleuchtend. Angenommen nun, daß den Sempronius der Cajus zum Stehlen des Gemäldes angestiftet hätte, ohne gewußt zu haben, daß Sempronius in der oben erwähnten Absicht und unter den dort angeführten Umständen die Wegnahme des Gemäldes bewirken könnte. Sollte nun hier der Cajus als Urheber des Diebstahls (da der Werth des Ge-

*) S. meine cit. Abh.

mäldes, an sich betrachtet, vielleicht den Betrag von 300 fl. übersteigt) behandelt, und daher zum schweren Kerker zwischen fünf und zehn Jahren verurtheilt werden (§. 159 des St. G. B.)? Dieß ließe sich wohl nicht rechtfertigen; denn der Beschädigte (der Eigenthümer des Gemäldes) wird eidlich bestätigen, daß er nicht nur keinen Schaden erleide, sondern vielmehr aus der That einen bedeutenden Vortheil ziehe, und fügt vielleicht noch bey, daß es ihm lieb seyn würde, wenn alle seine übrigen Gemälde auf eben diese Art an Mann gebracht werden möchten, da er sie besser zu verkaufen nie Hoffnung haben könnte! —

Umgekehrt läßt sich aber der oben erwähnte Grundsatz nicht immer in Anwendung bringen, d. h. der Mitschuldige ist nicht immer criminell zu behandeln, sobald der unmittelbare Thäter die That, auf welche sich die Mitschuld bezieht, vollbringt. Nehmen wir an, daß A den B ersucht, ihm das Werkzeug, mit dem A den C zu ermorden beabsichtigt, zu verfertigen. B ist hierzu bereit, und hat sich das nöthige Materiale zu diesem Werkzeuge bereits angeschafft, und das letztere vielleicht auch schon zu verfertigen angefangen (oder auch schon ganz verfertigt). Allein der A besinnt sich inzwischen eines Anderen, und ermordet den C entweder ohne Hilfe eines Werkzeuges überhaupt, oder mit einem anderen ähnlichen oder ganz verschiedenen Werkzeuge. Hier würden wir den B nicht criminell strafen*), denn A hat das von dem B verfertigte Werkzeug noch nicht einmal gesehen, viel weniger aber übernommen oder damit die That verübt. B war also in keiner Beziehung ein Mitschuldiger (Gehilfe) hinsichtlich des von A verübten Mordes, da dieser die Hilfe des B wieder aufgegeben (gar nicht gebraucht) hat, und wenn wir uns den B als einen unmittelbaren Thäter

*) S. dagegen Zachariä über den crim. Versuch S. 54 u. f.

denken, und annehmen, daß er das Werkzeug, mit dem er die That an dem C selbst verüben wollte, erst zu verfertigen angefangen oder auch schon verfertigt, sonst aber noch keine weiteren Schritte zur Verübung des Mordes unternommen habe, so müssen wir gestehen, daß die Verfertigung des Mordwerkzeuges erst zu den Vorbereitungen zum Morde gehöre, sofort der B nicht criminell bestraft werden kann, obschon er hier, da er den Entschluß zum Morde und zur Verfertigung selbst faßte, viel strafbarer ist, als in dem oben gegebenen Falle, wo B nicht als unmittelbarer Thäter erscheint, und zur Verfertigung des Mordwerkzeuges durch den A verleitet wurde, sofort hinsichtlich dieser Verfertigung nicht einmal als intellectueller Urheber betrachtet werden kann. Daß übrigens in ähnlichen Fällen polizeyliche Strafen Statt finden können, unterliegt keinem Zweifel.

## §. 12.

Wenn aber nach dem gesetzlichen Begriffe zu einem bestimmten Verbrechen die Richtung der Absicht auf die Hervorbringung des aus dem Verbrechen entstandenen Erfolges ausgeschlossen, oder doch nicht wesentlich nothwendig ist; so wird das verübte Verbrechen dem Befehlenden doch zugerechnet, wenn auch sein Befehl nur auf ein geringeres Verbrechen, als das verübte ist, gerichtet war. Dieß träte ein, wenn A dem B auftragen würde, den C nur zu verwunden, nicht aber zu tödten, der B dagegen den C todtgeschlagen, sofort das Verbrechen des Todschlages (§. 123) verübt hätte. Hier könnte sich A nicht entschuldigen, seine Absicht sey nur auf die schwere Verwundung gerichtet gewesen; denn das Verbrechen des Todschlages fordert nur eine feindselige Absicht, welche der A bey Ertheilung des Befehles wirklich hatte, und schließt dagegen die Absicht zu

tödten aus (§. 123), welche vorausgesetztermaßen weder A noch B gehabt hat *).

§. 13.

Auf den Verlauf der Zeit seit dem gegebenen Befehle bis zur Ausübung des Verbrechens kommt es nicht an, und wenn daher das Verbrechen z. B. erst in drey Jahren nach Ertheilung des Befehles verübt worden wäre; so könnte dieser Umstand für den Befehlenden (viel weniger also für den Gehorchenden) zu keiner Entschuldigung dienen; denn es bleibt noch immer wahr, daß der Befehlende Urheber des Verbrechens ist, und der bloße Zeitverlauf kann die Strafbarkeit des Urhebers nicht aufheben, wenn nicht anders diese Aufhebung bereits durch die Verjährung Statt fand. Auch ist die allfällige Entschuldigung des Urhebers, er könne sich auf den Befehl seit so langer Zeit nicht einmal mehr erinnern, von keinem Belange **).

§. 14.

Endlich darf nicht unbemerkt bleiben, daß sich der Befehl auf ein Verbrechen beziehen müsse, weil sonst nicht gesagt werden könnte, daß der Dritte zu dem Verbrechen durch den Befehlenden veranlaßt (bewogen) worden sey. Wenn daher A dem B bloß im Allgemeinen sagt, er soll etwas Schlechtes begehen, und wenn dann B das Verbrechen des Mordes verübt, so könnte man den A als den Urheber dieses Verbrechens nicht strafen, weil etwas Schlechtes nicht geradezu ein Verbrechen seyn muß, und dem Befehlenden schwerlich bewiesen werden könnte, daß er unter diesem Schlechten ein Verbrechen gemeint habe. Dagegen ist es aber zur Strafbarkeit des A hinreichend, wenn er dem B befiehlt, ein Verbrechen überhaupt zu verüben, weil es

*) S. Jenull a. a. O., S. 170 u. 171.
**) Stübel a. a. O. S. 115.

doch immer wahr bleibt, daß zu dieser Verübung der B durch den A bewogen wurde, und die Richtigkeit dieser Ansicht leuchtet vorzüglich aus dem Falle ein, wenn z. B. der A zu dem B sagt: Verübe was immer für ein Verbrechen, und ich werde dir dann eine Belohnung von 100 fl. geben. Man kann wohl mit Recht sagen, daß A seinen Befehl auf dieses oder jenes Verbrechen ausdrücklich beschränken, überhaupt seinen Befehl näher bestimmen sollte, wenn er nicht bey seinem allgemein lautenden Befehle für jedes durch den Gehorchenden verübte Verbrechen bestraft werden will. Viel weniger ist es aber zur Strafbarkeit des Befehlenden erforderlich, den Gegenstand eines bestimmten Verbrechens näher zu bestimmen, und es genügt daher zu dieser Strafbarkeit, wenn z. B. A dem B befiehlt, einen Diebstahl überhaupt zu verüben, ohne daß es nothwendig ist, auch die Person, an welcher der Diebstahl verübt, und den Gegenstand, welcher gestohlen werden soll, näher anzugeben; denn es bleibt noch immer wahr, daß A den B zu dem Diebstahle bewogen (veranlaßt) habe.

## §. 15.

Die Mitschuld wird weiter begründet durch Anrathen. Unter Anrathen versteht man, Jemanden zu etwas überhaupt, mithin in Beziehung auf eine verbrecherische That, zur Begehung der letzteren dadurch zu bewegen trachten, daß man dem Anderen das Verbrechen als ein schickliches Mittel zur Erreichung eines Zweckes darstellt, und eben hierin liegt der Grund der Strafbarkeit des Rathgebers. Ob dieß unmittelbar oder mittelbar (z. B. wenn A nicht selbst, sondern durch den B den C zur Verübung des Verbrechens zu bewegen sucht), oder ob dieß mündlich oder schriftlich geschieht, ob bey dem Anrathen zugleich die Gründe, auf welche letzteres zur verläßlicheren Bestimmung des Dritten zur Begehung der That gestützt wird, angeführt

werden oder nicht, ob die Gründe mehr oder weniger verführerisch, oder ob sie überhaupt geeignet sind, den Willen eines Menschen zur Begehung des Verbrechens zu bestimmen, ist gleichgiltig. Genug daran, wenn das Anrathen den Anderen in dem concreten Falle zur Begehung der That wirklich bestimmt hat. Das Wort »Anrathen« wird in dem weiteren Sinne genommen, daß darunter auch das Rathen und Einrathen, als sinnverwandte Wörter, verstanden werden, weil auch durch das Rathen, als eine zum Verhalten eines Dritten gegebene Regel, und durch das Einrathen, als eine mit dem Vorschlage eines Dritten, der uns um Rath fragt, geäußerte Übereinstimmung beabsichtigt werden kann, den Dritten zur Begehung der That zu bewegen, und es wird daher die Strafbarkeit des Rathgebers nicht aufgehoben, wenn der Rath erst in Folge des um denselben von dem Dritten gestellten Ansuchens gegeben wurde. Eben so wenig hebt es die Strafbarkeit des Rathenden auf, wenn ihm derjenige, der den Rath befolgt, an Kenntnissen und Einsichten, obschon noch so sehr überlegen ist, oder wenn sich letzterer zu dem ersteren als Oberer zu dem Untergebenen verhält, indem auch unter diesen Umständen und Verhältnissen der Rath die Bestimmung des Dritten zur Begehung des Verbrechens zur Folge haben kann; und es fände daher die Entschuldigung des Rathgebers, daß der Dritte tiefere Einsichten und reifere Verstandeskräfte besitze, oder, daß er sein (des Rathgebers) Vorgesetzter sey, mithin die Sträflichkeit der That besser einsehen mußte, daher des Rathes gar nicht bedurfte, sondern ungeachtet des letzteren sich zu der Thatbegehung nicht hätte bestimmen lassen sollen, und daß folglich er (Rathgeber) nicht strafbar seyn könne, keineswegs Statt*).

*) Ob und in wie fern die hier angedeuteten Bemerkungen auch in Beziehung auf den Befehl, den Unterricht und das Lob Statt finden, läßt sich leicht beurtheilen.

## §. 16.

Eine weitere Art der Mitschuld ist der **Unterricht.** Unterrichten (sinnverwandt mit lehren und unterweisen, mithin hier im weitesten Verstande genommen, und daher auch die Bedeutungen der beyden letzten Ausdrücke in sich schließend) bedeutet, Jemanden Kenntnisse oder Begriffe durch intellectuelle Lehren, oder auch Geschicklichkeiten des Körpers durch Übung beybringen. Wenn A dem B die Art und Weise erklärt, wie die zur Nachmachung der als Münze geltenden Creditspapiere, oder zur Prägung der Münze dienlichen Werkzeuge verfertiget werden können, oder wenn A die Anwendung dieser Werkzeuge bey Verfälschung der Creditspapiere oder der Münze zeiget; so bringt er dem B in Beziehung auf das Verbrechen der Credits-papier- oder der Münzverfälschung Kenntnisse bey, und unterrichtet hiernach den B, wie das Verbrechen auf eine zweckmäßige Art ausgeübt werden kann. Hierdurch wird die Ausübung der That dem B begreiflich gemacht, und eben hieraus erklärt sich die Strafbarkeit des A als Mitschuldigen an dem Verbrechen, da ohne dessen Thätigkeit das Verbrechen entweder gar nicht, oder doch nicht so leicht, oder so zweckmäßig ausgeführt worden wäre.

## §. 17.

Das **Lob.** Loben (sinnverwandt, und daher hier, wo der Gesetzgeber nur der für Jedermann leicht begreiflichen Sprechart folgt, und sich an, scharf nach der grammatischen Kritik zu sondernde Ausdrücke nicht binden darf, mit den Ausdrücken: rühmen, preisen, beloben und erheben, gleichviel bedeutend) heißt, die gute Meinung, die man von einer Sache hat, gegen Andere äußern, oder den Beyfall über das Verhalten eines Menschen ihm selbst, oder Anderen zu erkennen geben. Hin-

sichtlich eines Verbrechens bedeutet daher loben nichts anderes, als das Verbrechen als etwas Rühmliches gut heißen, solches billigen und auf diese Art zu erkennen geben, daß die Begehung des Verbrechens nichts Unerlaubtes, nichts Strafwürdiges enthalte, und daß, wenn auch letzteres der Fall ist, die Thatbegehung doch wieder in einer andern Beziehung gebilligt zu werden verdiene. Wenn daher A in Gegenwart des B erklärt, daß es nichts Strafwürdiges sey, den C als einen sehr reichen Mann zu bestehlen, und daß der von dem B an A zu verübende Diebstahl wohl etwas Verdienstliches genannt werden müsse, indem B durch denselben seiner verarmten Familie aufhelfen, dem C dagegen, da er Alles im Überflusse besitzt, doch nicht schaden würde; oder, wenn A vor dem B erklären würde, daß zwar der Mord eine strafwürdige That sey, wenn sie aber an dem C verübt würde, dem Thäter der Dank der Menschheit gezollt werden müßte, indem C als ein weltbekannter Menschenfeind und Wütherich schon längst den Tod verdient hat, und sich daher nach dessen Tode jeder Gutgesinnte schon lange sehnt; so hätte A im ersten Falle das zu begehende Verbrechen des Diebstahls und im zweyten Falle jenes des Mordes gelobt. —

## §. 18.

Außer den bisher angeführten, im Gesetze ausdrücklich enthaltenen Arten, durch welche die Mitschuld an einem Verbrechen begründet wird (nämlich durch Befehl, Anrathen, Unterricht und Lob) gibt es noch andere Arten, auf welche die Mitschuld eben so begründet werden kann, als wenn diese Arten in den Inhalt des §. 5 ausdrücklich aufgenommen worden wären. Der Gesetzgeber hat einige dieser Arten nur als Beyspiele ausdrücklich benannt, ohne je die Absicht gehabt zu haben, die übrigen Arten ausschließen zu wollen. Es hält nicht schwer, den Beweis für diese Ansicht zu führen. Die Giltigkeit des in dem §. 5 ent-

haltenen Satzes: daß jeder, der die Übelthat (das Verbrechen) eingeleitet, vorsetzlich veranlaßt hat*), sich des (von dem unmittelbaren Thäter verübten) Verbrechens schuldig mache, wird sicher Niemand in Zweifel ziehen. Auf dieser Gesetzesstelle beruht deren Wesenheit, und jede Handlung, die hierunter subsumirt werden kann, muß auch geeignet seyn, die Mitschuld an dem Verbrechen zu begründen, wenn man nicht dem Geiste des Gesetzes höchst widersprechend behaupten sollte, daß eine solche Handlung, mithin auch die Mitschuld, nur durch Befehl, Anrathen, Unterricht und Lob, da nur diese (als gewöhnlichere Arten der Mitschuld) im Gesetze ausdrücklich benannt sind, begründet werden könne, und wenn man daher denjenigen, der z. B. durch Versprechen eines Lohnes das Verbrechen eingeleitet hat, nicht straflos lassen will. — Es könnten daher den in dem §. 5 benannten, die Mitschuld begründenden Arten noch beygezählt werden:

1) Die Drohung, wenn Jemand zu erkennen gibt, er sey entschlossen, dem Andern ein Übel auf den Fall zuzufügen, wenn dieser das Verbrechen nicht verübt. Öfter ist die Drohung mit dem Befehle oder Auftrage verbunden, was aber nicht immer geschieht, indem der Befehl oder der Auftrag das Verhältniß der Unterthänigkeit (Unterordnung) voraussetzt, die Drohung dagegen nicht. Es wird aber immer angenommen,

*) Das Bayer. St. G. B. I. Th. Art 45 Nr. III. erklärt alle jene, welche mit rechtswidriger Absicht Andere zur Begehung und Ausführung des Verbrechens bewogen haben, als Urheber des letzteren, und im Art. 46 wird die Art und Weise, auf welche Jemand zum Verbrechen bewogen werden kann, insbesonders, jedoch eben so wenig, wie in unserem Gesetze, erschöpfend angegeben, indem daselbst z. B. von dem Unterrichte und Lobe keine Erwähnung geschieht. Dessen ungeachtet kann man nach der allgemeinen, im Art. 45 enthaltenen Vorschrift gewiß auch durch Unterricht und Lob Urheber werden, wenn der Dritte hierdurch zu dem Verbrechen bewogen wird.

daß die Drohung nicht von der Art sey, daß sie in einen unwiderstehlichen Zwang ausarte, indem für diesen Fall das Verbrechen nur dem Drohenden, nicht aber auch dem Bedrohten zugerechnet werden könnte (§. 2 lit. e.)

2) Zwang. Dieser mag ein physischer oder ein psychologischer seyn. Hier ist nur der Zwingende als Mitschuldiger (Urheber), keineswegs aber auch der Gezwungene, als der unmittelbare Thäter strafbar, wenn der Zwang von der Art ist, daß er die Zurechnung ausschließt (§. 2 lit. e.).

3) Das Versprechen (Zusichern, oder Geben) eines Lohnes oder sonstigen Vortheils, z. B. wenn A den B als Erben einzusetzen verspricht, wenn dieser den C um's Leben bringt.

4) Bitten (sinnverwandt mit Flehen, Begehren, Fordern, Verlangen, Ersuchen) und Überreden; z. B. Jemand wird in eine Criminaluntersuchung verwickelt. Sein naher Verwandter bittet einen Dritten, der gegen den Beschuldigten ein Zeugniß ablegen soll, dieses Zeugniß gegen die Wahrheit zu Gunsten des Beschuldigten abzulegen und zu beschwören, wozu sich auch der Dritte herbey läßt. Hier ist der Bittende als Mitschuldiger (Urheber) des Meineides strafbar. Bitten vermögen oft mehr als Befehl oder Auftrag, den Anderen zur Begehung der That zu bewegen, besonders wenn sie fortgesetzt werden, und mit Thränen, Vorhaltung der unglücklichen Lage des Bittenden, Schmeicheleyen und listigen Vorstellungen begleitet sind, vorzüglich wenn noch persönliche Gründe der Verwandtschaft, Freundschaft u. dgl. für die Gewährung der Bitte sprechen *).

5) Wünsche, als Verlangen, daß etwas geschehe, ohne daß man dazu etwas selbst beytragen will oder kann. Es kann

*) Mittermaier im neuen Arch. des Cr. R. Bd. 3. S. 141 u. 142.

nämlich unter dem geäußerten Wunsche sehr leicht die Absicht des Wünschenden verborgen liegen, den Dritten zur Begehung des Verbrechens zu bewegen, in welchem Falle dann nicht gezweifelt wird, daß derjenige, der durch den Wunsch einen Anderen zur Verübung des Verbrechens absichtlich bewogen hat, als Mitschuldiger an dem Verbrechen strafbar sey.

6) Die Erregung oder Benützung eines Irrthums *). Nehmen wir an, daß A und B sich auf einer Jagd befinden. A sieht in dem Gebüsche seinen Feind C, und macht den B glauben, dieß sey ein Wild, in der Absicht, den B zu bewegen, nach dem C zu schießen, was auch wirklich geschieht, und der C kommt auf diese Art um's Leben. Hier hat A bey dem B den Irrthum erregt, daß sich in dem Gebüsche ein Wild befinde, und war daher der Urheber des von dem B an dem C verübten Mordes. Wäre aber in dem B dieser Irrthum von selbst entstanden, und hätte der A, dem dieser Irrthum bekannt war, den B angeeifert, nach dem Wilde zu schießen, um hierdurch seine (des A) Absicht, den C um's Leben zu bringen, zu erreichen; so würde A den Irrthum des B benützt haben. In beyden Fällen ist A als Mitschuldiger, beziehungsweise als Urheber des Mordes strafbar, keineswegs aber auch der B, bey welchem ein solcher Irrthum mit unterlief, der in der Handlung ein Verbrechen nicht erkennen ließ (§. 2 lit. f.). Hierher gehört noch folgender sich wirklich ereigneter Fall. Eine Frau, welche mit ihrem Manne in Uneinigkeit lebte, hörte, daß es ein Mittel gebe, die erstorbene Liebe ihres Mannes zu wecken. Abergläubisch genug, wendete sie sich an ihren Nachbar, der schon lange ein verborgener Feind ihres Gatten war, und erhielt von ihm die Erklärung, daß durch Anwendung eines gewissen Pulvers, welches aber giftiger Natur war, die Liebe wieder

---

*) Bayer. St. G. B. I. Th. Art. 46.

hergestellt werden könne. Der Mann starb an den Folgen dieses Liebesexperiments, und der Nachbar (dem die giftartige Eigenschaft des Pulvers bekannt war) wurde mit vollem Rechte als Urheber des Todes bestraft*).

## §. 19.

Es ist keineswegs nothwendig, daß Jemand zu dem Verbrechen von dem Dritten immer durch Worte bewogen werden müsse. Dieß kann auch durch Handlungen geschehen, wenn letztere von der Art sind, daß sich aus dem Benehmen des Dritten mit Verläßlichkeit schließen läßt, daß er die Absicht hatte, den Anderen zur Verübung des Verbrechens zu bewegen, wie z. B. wenn A, ohne etwas zu reden, in Gegenwart des B, (der vielleicht taub ist) mit einem Gewehre nach dem C zielt, sodann zu dem B näher tritt, ihm das Gewehr in die Hand gibt, und mit einem zweyten, bey sich habenden Gewehre (durch abermaliges Zielen nach dem C) andeutet, der B möchte nach dem C schießen. Oder, wenn A den B auf die dem C gehörige, im Zimmer auf einem Tische liegende Sackuhr durch Hinweisung auf dieselbe, aufmerksam macht, und sodann durch Geberden (Gesticulation) dem B zu verstehen gibt, er möchte die Sackuhr nehmen, und in seine (des B) Rocktasche stecken. Es kann daher auch ein Stummer einen Dritten zur Verübung eines Verbrechens bewegen, und hierdurch Mitschuldiger an dem Verbrechen werden.

## §. 20.

Indessen würde man offenbar zu weit gehen, wenn man jeden, wie immer gearteten Befehl, jedes Anrathen, jeden Unterricht, jedes Lob u. s. f. als eine die Mitschuld an dem ver-

*) Mittermaier im neuen Arch. des Cr. R. Bd. 3. S. 142.

übten Verbrechen begründende Handlung ansehen und als solche strafen wollte. Diese Handlungen sind nur dann als strafbare Mitschuld anzusehen*), wenn durch dieselben (wie es in dem §. 5 heißt) die Übelthat (das Verbrechen) eingeleitet, oder vorsetzlich veranlaßt worden ist. Einleiten heißt im Allgemeinen eine Sache so vorbereiten und lenken, daß die Absicht des Handelnden erreichet werde; und veranlassen heißt, Gelegenheit geben, oder Umstände herbeyführen, daß etwas nach der Absicht des Handelnden geschehe. Wenn wir also von der Einleitung oder Veranlassung einer Übelthat durch Befehl, Anrathen, Unterricht oder Lob sprechen; so wollen wir hierdurch nichts anderes sagen, als daß der Befehlende, Anrathende, Unterrichtende oder Lobende, durch den Befehl, das Anrathen, den Unterricht oder durch das Lob auf einen Andern so einwirke, daß dieser zur Begehung der Übelthat (des Verbrechens) bestimmt (bewogen) werde. Man muß bey der dießfälligen Beurtheilung mit einer vorzüglichen Behutsamkeit zu Werke gehen, und nicht schon bey dem bloßen Angeben des Beschuldigten, er sey zu dem Verbrechen von einem Dritten durch Befehl, Auftrag, Bitten u. s. f. bewogen worden, dieses Angeben für richtig und wahr annehmen, und dieß selbst dann nicht, wenn der Mitschuldige (Urheber) den Befehl, Auftrag u. dgl. zur Begehung des Verbrechens gegeben zu haben eingesteht. Man muß die Verhältnisse desjenigen, der den Befehl, Rath u. s. f. gibt, zu demjenigen, der die That ausführt, so wie die Verhältnisse beyder zu dem Beschädigten einer besonderen Aufmerksamkeit würdigen, um beurtheilen zu können, ob der Befehl,

---

*) Es braucht nicht erst näher dargethan zu werden, daß mehrere dieser Handlungen gleichzeitig zusammentreffen können z. B. Befehl, Unterricht und Lob; oder Anrathen und Unterricht u. s. f., in welchem Fall dann der auf diese Art Handelnde auch strafbarer ist. S. mehrere Beyspiele hierüber in Rossi's cit. Werke S. 399.

Rath u. dgl. wirklich solche Nöthigungsgründe enthalten, welche zur Begehung der That bewogen haben, oder ob nicht vielmehr dieser Befehl oder Rath als ein bloßer Deckmantel des schon vorhanden gewesenen bösen Vorsatzes desjenigen, der die That verübte, anzusehen sind, in welchem Falle man den Befehlenden oder Rathenden wohl nicht als Urheber des Verbrechens strafen könnte. Ein erzählter Fall erläutert diese Bemerkungen: Ein Knecht stand mit der Ehefrau seines Dienstherrn im ehebrecherischen Verhältnisse, und ermordete später den Mann; er gestand die That und gab an, daß ihn die Frau dazu verführt habe; als sie aber das erste Mal mit abgebrochenen Worten und schüchtern ihm vom Morde etwas gesagt habe, habe er sie sogleich verstanden, und ihr entdeckt, daß er auch schon öfter Gedanken und Wünsche hinsichtlich der gedachten Ermordung gehabt habe, und erst darauf hätten sie näher und deutlich über den Mord gesprochen. Mit Recht erkannte man die Frau nicht als Urheberin des Mordes; denn die unbestimmt hingeworfenen Worte der Frau sind wohl noch keine Nöthigungsgründe zur Begehung des Mordes und konnten daher den Knecht zum letzteren auch nicht bewogen haben. Derselbe nährte den Vorsatz zur Thatbegehung schon früher, es war ihm wegen seines besonderen Verhältnisses gegen den Mann erwünscht, in den Worten seiner Frau Gelegenheit zu finden, die That seinem Wunsche gemäß auszuführen*). Die Bestimmung zum Verbrechen muß aber vorsetzlich geschehen, d. h. der auf den Willen des Dritten Wirkende muß die Absicht haben, den letzteren zur Begehung des Verbrechens zu bestimmen. Die Richtigkeit dieser Ansicht ergibt sich schon aus dem §. 1, nach welchem zu jedem Verbrechen der böse Vorsatz wesentlich nothwendig erfordert wird, mithin auch zu der Mitschuld an dem

*) Mittermaier im neuen Arch. des Cr. R. Bd. 3. S. 130 u. f.

Verbrechen *). Wenn sich daher das Gesetz des Ausdruckes »vorsetzlich veranlaßt« bedient; so geschieht dieß nur zur größeren Deutlichkeit, da es sich mit Rückblick auf die Vorschrift des §. 1 wohl von selbst versteht, daß die Veranlassung zur Begehung eines Verbrechens ohne (bösen) Vorsatz, eine verbrecherische Mitschuld nicht begründen könne. Wenn also A in einer Gesellschaft die Art und Weise, wie dieses oder jenes Verbrechen zweckmäßig verübt werden könnte, erklärt, ohne je die Absicht zu haben, durch diese Erklärung Jemanden zu einem Verbrechen zu bewegen, und wenn der in dieser Gesellschaft anwesende B sich durch diese Erklärung bewogen findet, ein Verbrechen auf die von dem A erklärte Art zu begehen; so wird man nicht behaupten können, A habe sich der dießfälligen Mitschuld schuldig gemacht, weil er die Begehung dieses Verbrechens nicht vorsetzlich veranlaßt hat **). Eben so wenig kann von einer Mitschuld an dem Verbrechen die Rede seyn, wenn jene Ursache, welche das Verbrechen sonst veranlaßt, erst nach Begehung des letzteren eintritt, wie z. B. wenn A der von dem B verübten Mordthat erst nach dieser Verübung seinen Beyfall zollt, und den B wegen dieser Thatbegehung lobt. Dieß bedarf um so weniger einer näheren Begründung, als diese Ansicht schon die gesetzlichen Ausdrücke »einleiten« und (vorsetzlich)

---

*) In dem Jos. St. G. B. §. 7 ist die schon aus dem §. 2 desselben St. G. B. fließende, mithin von selbst einleuchtende Vorschrift enthalten, daß die Mitwirkung zu einem Verbrechen durch Befehl, Anrathen u. s. f. des verübten Verbrechens dann schuldig mache, wenn diese Mitwirkung aus bösem Vorsatze und freyem Willen geschieht.

**) In ähnlichen Fällen kann nur ein Verschulden (culpa) Statt finden. — Dieß bestimmt auch das Bayer. St. G. B. I. Thl. Art. 46 mit den Worten: daß derjenige, der durch Reden oder Handlungen unabsichtlich eines Anderen gesetzwidrigen Einfluß veranlaßt, nach den Gesetzen über die Fahrläßigkeit beurtheilt werden solle. — S. auch Jenull a. a. O. S. 176.

»veranlassen« genügend rechtfertigen, indem nicht das bereits Geschehene, sondern das erst zu Geschehende eingeleitet oder veranlaßt werden kann.

## §. 21.

Die Mitschuld an dem Verbrechen wird nicht nur auf die bisher dargestellte Art, sondern nach dem weiteren gesetzlichen Wortlaute auch noch dann begründet, wenn zur Ausübung der Übelthat (des Verbrechens) durch absichtliche Herbeyschaffung der Mittel, Hintanhaltung der Hindernisse, oder auf was immer für eine Art Vorschub gegeben, Hilfe geleistet, zu ihrer sicheren Vollstreckung beygetragen wird *). Hier spricht das Gesetz nicht mehr, wie im Eingange, von einem Einleiten oder Veranlassen des Verbrechens, sondern nur von einem Hilfeleisten oder Beytragen zur Ausübung der That. Der Grund hiervon liegt darin, daß die hier bezeichneten Handlungen, Herbeyschaffung der Mittel u. s. f. ein von dem unmittelbaren Thäter bereits beschlossenes Verbrechen voraussetzen, und daß eben wegen dieses schon gefaßten Beschlusses von einem Einleiten oder Veranlassen als Ursachen, auf welche der Entschluß zu dem Verbrechen gegründet werden soll, keine Rede seyn kann. Das Gesetz spricht von einer absichtlichen Herbeyschaffung der Mittel. Wenn auch der Beysatz »absichtlich,« welcher sich, wie es von selbst einleuchtet, auch auf die übrigen, in der gesetzlichen Wortfügung enthaltenen weiteren Ausdrücke (Hintanhaltung der Hindernisse u. s. f.) beziehet, gar nicht vorkäme, so

*) Es ist begreiflich, daß die Einleitung oder Veranlassung des Verbrechens durch Befehl, Anrathen u. s. f. mit den hier (unter Nr. 5) bezeichneten Handlungen sehr leicht zusammentreffen kann; z. B. wenn **A** den **B** durch Anrathen zur Begehung des Mordes veranlaßt, und ihm zugleich das zur Ausführung der That nothwendige Werkzeug herbeyschafft, in welchem Falle derselbe auch strafbar ist.

ergäbe er sich schon aus dem §. 1 nach den so eben vorhergehend (im §. 20) angeführten Gründen*); denn es wird sicher Niemanden beyfallen, den A, der dem B einen Dolch verkauft, mit welchem B den C ermordet, für einen Mitschuldigen an der Mordthat zu erklären, wohl aber dann, wenn dem A bekannt war, daß B den Dolch zur Ermordung des C benöthigt. Manche Criminalisten verlangen aber noch mehr, als das bloße Bewußtseyn des Mitschuldigen, daß die von ihm dem unmittelbaren Thäter beygeschafften Werkzeuge, geleistete Hilfe u. s. f. zur Verübung eines Verbrechens dienlich seyn sollten. Dieses Bewußtseyn sey zur Begründung der Mitschuld noch nicht hinreichend, sondern zu dieser Begründung werde noch erfordert, daß der Mitschuldige zugleich die Absicht haben müsse, die Mittel eigens zur Verübung des von dem unmittelbaren Thäter beschlossenen Verbrechens herbeyzuschaffen, und auf diese Art zur Verübung der That wenigstens entfernter Weise mitwirken zu wollen. Wenn also — argumentirt man weiter — der A, der den B zu ermorden beschloß, in dem Handlungsgewölbe eine Terzerole kauft, und dem Handelsmanne bey diesem Kaufe auch wirklich erklärt, daß er (A) diese Terzerole zur Ermordung des B kaufe, so wird man den Handelsmann, wenn er ungeachtet dieser Erklärung die Terzerole dem A verkauft, doch nicht als Mitschuldigen des durch den A in der Folge allenfalls an dem

---

*) Wenn A den B ersucht, ihm (A) ein Paar Pferde aus dem Stalle herausführen zu helfen, mit dem Vorgeben, daß diese Pferde ihm (A) gehören und wenn B diese Hilfe leistet, so wird man ihn wegen Mitschuld an dem von dem A verübten Pferddiebstahle nicht strafen können, weil er vorausgesetztermaßen die Pferde für das Eigenthum des A hielt, mithin die Hilfeleistung als ein verbrecherisches Übel nicht bedacht und beschlossen hat. Überhaupt muß der Mitschuldige und Theilnehmer zur Begründung des bösen Vorsatzes immer wissen, daß die von dem Thäter unternommene That eine verbrecherische (strafwürdige) sey.

B verübten Mordes strafen können, weil der Handelsmann die Terzerole nicht in der Absicht verkaufte, um solche dem A als Mittel zur Ausführung der Mordthat in die Hände zu spielen, sondern bey dem Verkaufe keine andere Absicht hatte, als von dem A als Käufer Geld zu lösen, und es war dem Handelsmanne gleichgiltig, ob sich A der Terzerole wirklich bey Ausübung des Mordes bedienen, oder welchen Gebrauch er sonst davon machen werde. Der Handelsmann handelt bey dem Verkaufe der Terzerole nur als Handelsmann, nicht aber als Mitschuldiger an der später verübten That. Gesetzt aber, derselbe hätte schon früher gegen den B Feindseligkeiten gehegt, und es wäre ihm nun der zufällig eingetretene Kauf der Terzerole zur Hinwegräumung seines Feindes B eine erwünschte Gelegenheit gewesen, bey welcher er nun seine Absicht, den B ermordet zu sehen, mit jener des A vereinigt, und nun in dieser Absicht die Terzerole dem A entweder schenkt oder verkauft. Hier ist dem Handelsmanne nicht mehr gleichgiltig, welchen Gebrauch der A von der erhaltenen Terzerole machen werde; er wünscht den Tod des B, und in der Absicht, diesen Wunsch erfüllt zu sehen, gibt er dem A das Mordwerkzeug, und handelt eben deßhalb als Mitschuldiger, wenn er auch nebenher als Handelsmann bey dem Verkaufe durch Lösung des Kaufschillings seine Rechnung findet. Eben so wenig würde man den A wegen einer Mitschuld an dem Verbrechen des Mordes strafen können, wenn er dem B, der mit entblößtem Degen in der Hand den C verfolgt, dieser aber, um der Mordausführung zu entgehen, die Flucht in die Behausung des A ergreift, auf sein Befragen, wo sich C verborgen halte, den Aufenthaltsort des letzteren in der Absicht anzeigt, um der allfälligen Rache des B in dem Falle zu entgehen, wenn dieser den C ums Leben zu bringen nicht vermöchte, und von dem A glauben sollte, daß dieser in seiner Wohnung den C absichtlich verborgen halte. Auch hier (wie in dem vorhergehenden Falle) han-

delt A durch die gedachte Anzeige auf eine solche Art, daß er zur Ausübung des Mordes an dem C Vorschub gibt; ja hier ist die Anzeige des A, daß sich in seiner Wohnung der C verborgen hält, zur leichteren Ausführung des Mordes viel nothwendiger, als in dem ersten Beyspiele der Verkauf der Terzerole, da der Thäter des Mordwerkzeuges leicht auf eine andere Art, als gerade durch dessen Kauf bey dem Handelsmanne, habhaft werden kann, zu der Ausforschung des C in dem zweyten Beyspiele dagegen vielleicht nur der A, der den C, als er sich vor dem B verbarg, genau beobachtete, durch die Anzeige des eigentlichen Verbergungsortes beyzutragen im Stande war, und da im ersten Falle noch ungewiß bleibt, ob A von der gekauften Terzerole bey der Mordausführung Gebrauch machen werde oder nicht, im zweyten Falle dagegen von dem sein zum Morde auserkornes Opfer schon mit entblößtem Degen verfolgenden Thäter mit höchster Wahrscheinlichkeit vorauszusetzen ist, daß er die That bey Habhaftwerdung des Flüchtigen an diesem auch ausüben werde, mithin im letzten Falle der A mehr Gründe haben muß, den Ort, an dem sich C verborgen hält, dem B geheim zu halten, als im ersten Falle der Handelsmann, den Verkauf der Terzerole dem A zu verweigern. Dessenungeachtet müßte man aber in Consequenz mit den vorhergehend angeführten Gründen, den A auch in dem zweyten Falle für straflos erklären, weil er bey der Anzeige, wo sich in seiner Wohnung der C verborgen hält, nur die Absicht hatte, der allfälligen Rache des B zu entgehen, keineswegs aber beabsichtigte, durch diese Anzeige zur Ausübung der von dem B beschlossenen That etwas beyzutragen.

Aus der bisherigen Erörterung leitet man nun die Folgerung her, daß nicht jede Herbeyschaffung der Mittel zur Thatbegehung, nicht jede Hintanhaltung der Hindernisse, nicht jeder wie immer geartete Vorschub, nicht jede Hilfeleistung, nicht

jeder Beytrag zur Vollstreckung der von dem unmittelbaren Thäter beschlossenen That, unbedingt für eine Mitschuld an der letzteren angesehen und bestraft werden dürfe, sondern, daß dieß nur dann der Fall seyn könne, wenn der auf eine der so eben erwähnten Arten Handelnde wirklich die Absicht hat, durch sein Handeln zur Ausübung des Verbrechens in irgend einer Beziehung etwas beytragen zu wollen. Nur in diesem Sinne könne daher der gesetzliche Ausdruck »absichtliche Herbeyschaffung« genommen werden. Nimmt man dagegen diesen Wortlaut in dem weitern Verstande, daß jede Handlung als Mitschuld zu strafen sey, bey welcher dem Handelnden bewußt ist, daß der unmittelbare Thäter diese Handlung zur Ausübung der beschlossenen That benützen könnte, ohne daß es in der Absicht des Handelnden liegt, daß seine Handlung von dem Thäter zur Ausführung der That benützt werden solle; so straft man eine Handlung, welcher kein böser Vorsatz zum Grunde liegt, und welche höchstens aus einem Versehen (culpa) entstand, indem der Handelnde, wenn er auf die aus seiner Handlung möglicherweise entstehenden Folgen reiflicher reflectirt hätte, die Handlung nicht unternommen, mithin in den beyden hier gegebenen Fällen den Verkauf der Terzerole, und die Anzeige über den Ort, an welchem sich der Flüchtige verborgen hielt, unterlassen haben würde. Culpose Handlungen schließen aber nach unserem Strafgesetzbuche (§§. 1 u. 2 lit. g.) den Begriff des Verbrechens überhaupt aus, folglich auch insbesondere jenen der Mitschuld an einem Verbrechen, und solche Handlungen können daher den Handelnden nur einer polizeylichen Strafe unterwerfen. Insbesondere können die beyden Handlungen in den zwey erwähnten Fällen den schweren Polizeyübertretungen gegen die Sicherheit des Lebens ohne Bedenken beygezählt werden (§. 89. lit. a. u. b. des St. G. B. II. Thls.).

§. 22.

Wir müssen gestehen, daß die hier angeführten Gründe in der That so verführerisch sind, daß man sehr leicht geneigt seyn könnte, deren Richtigkeit anzuerkennen. Aus diesen Gründen ergibt sich das Resultat, daß der Mitschuldige, wenn er als solcher bestraft werden soll, seine Absicht mit jener des unmittelbaren Thäters immer vereinigen, und daß daher den Handlungen beyder immer nur eine und dieselbe Absicht, nämlich das Verbrechen zu verüben, zum Grunde liegen müßte. Dieß ist aber gewiß ein äußerst seltener Fall, und eben so selten müßte hiernach die Mitschuld einer Strafe unterzogen, mithin in der Regel (fast immer) straflos gelassen werden, weil sich der Mitschuldige sicher in den meisten Fällen wenig darum kümmert, ob und inwiefern der unmittelbare Thäter die von ihm beschlossene That ausüben werde, oder nicht. Wenn A dem Handwerksmanne B eröffnet, er habe beschlossen, den C zu ermorden, und wenn er nun den B ersucht, dieser möchte ihm einen Dolch von bestimmter Länge und Breite zum Behufe der Mordausführung gegen eine Bezahlung von 40 fl. verfertigen, und wenn sich der B zu dieser Verfertigung herbeyläßt, so wird es dem letzteren, wenn er mit dem zu Ermordenden in keinem feindseligen Verhältnisse lebt, indem er denselben vielleicht nicht einmahl kennt, gewiß ganz gleichgiltig seyn, ob der Mord wirklich ausgeführt werde oder nicht. Der Handwerksmann hat bey Verfertigung des Dolches kein anderes Interesse, als für seine Arbeit die ihm zugesicherten 40 fl. zu erhalten, und derselbe befindet sich daher mit jenem Handelsmanne, welcher dem Bösgesinnten die Terzerole zu der von diesem beabsichtigten Mordausführung verkaufte, in gleicher Lage. Beyde, der Handwerker und der Handelsmann, handeln also, da ihnen die Ausführung des Mordes gleichgiltig ist, hauptsächlich nur als solche.

Sollte man aber bloß aus dem Grunde dieser Gleichgiltigkeit den Handwerksmann für straflos erklären? Wir halten dafür, daß sich diese Ansicht nicht rechtfertigen ließe. Der Handwerksmann wußte, daß er dem A ein solches Werkzeug in die Hände spiele, welches dieser zur Vollbringung des Mordes benützen will; die Thätigkeit des Handwerksmannes bezieht sich also auf ein Verbrechen, und ist daher als ein mit diesem in Verbindung stehendes Übel, welches der Handwerksmann bedacht, beschlossen und auch ausgeführt hat, wornach auch sein böser Vorsatz mit Rücksicht auf den §. 1 begründet ist, und dasselbe muß aus gleichen Gründen auch in Beziehung auf den Handelsmann in dem vorausgesetzten Falle behauptet werden. Wollte man den Handwerks- oder Handelsmann bloß aus dem Grunde für straflos erklären, weil der eine oder der andere kein besonderes Interesse an der Verübung des Verbrechens hatte, und daher durch die Herbeyschaffung des Mordinstrumentes die Ausführung der verbrecherischen That nicht beabsichtigte, sondern bloß als Handwerks- oder Handelsmann aus dem Grunde handelte, weil er für das Werkzeug Geld lösen wollte; so würde man die Beweggründe und die Triebfedern, in welchen keineswegs das Wesen des bösen Vorsatzes gesucht werden darf, mit dem bösen Vorsatze selbst verwechseln, was aber durchaus nicht geschehen darf. Das Wesen der Mitschuld liegt demnach lediglich darin, daß der Mitschuldige w i s s e, er leiste etwas zum Behufe einer verbrecherischen That, abgesehen davon, ob der Mitschuldige außerdem noch ein und welches Interesse an der Vollführung des Verbrechens habe oder nicht und derselbe unterscheidet sich eben hierin von dem unmittelbaren Thäter, welcher an dieser Vollführung ein eigenes besonderes Interesse hat. — Man würde durch die entgegengesetzte Ansicht den Grundsatz aussprechen, daß der Mitschuldige die Hervorbringung des aus der Handlung des unmittelbaren Thäters entstandenen Verbrechens sich als Zweck

und Absicht seiner, die Mitschuld begründenden Handlung wenigstens entfernterweise (mittelbar) vorgesetzt, d. i. hauptsächlich in der Absicht gehandelt haben müsse, damit das Verbrechen, ohne an dessen Verübung irgend ein Interesse zu haben, zur Existenz komme. Daß aber auch hierin das Wesen des bösen Vorsatzes nicht bestehe, ist wohl nicht zu bezweifeln *).

Aus der Ansicht, daß der Mitschuldige eben so, wie der unmittelbare Thäter die Ausübung des Verbrechens beabsichtigen müsse, könnte man zu der Folgerung verleitet werden, daß bey Verübung des Verbrechens, wenn hierbey mehrere unmittelbare Thäter mitwirken, alle diese Thäter eine und dieselbe Absicht haben müßten, was aber offenbar falsch wäre, indem der eine Thäter bey dem Morde aus Rache, der zweyte aus Eigennutz (z. B. um sich der Verpflichtung, den Beschädigten lebenslänglich zu ernähren, entziehen zu können), der dritte aus Eifersucht u. s. f. mitwirken kann, was auch in dem Falle, wenn mehrere Mitschuldige mitwirken, sehr oft eintritt, indem z. B. der Eine die Gelegenheit zur Verübung des Verbrechens bloß aus Gefälligkeit ausspäht, der zweyte für die Herbeyschaffung des Werkzeuges zur Thatausführung sich bezahlen läßt, und der dritte während der Thatausführung aus dem Grunde Wache hält, um den unmittelbaren Thäter in der Folge leichter bewegen zu können, in die ihm früher verweigerte eheliche Verbindung mit dessen (des unmittelbaren Thäters) Tochter zu willigen. Es ergibt sich endlich aus dieser Darstellung, daß die zuerst angeführte, entgegengesetzte Ansicht offenbar zu viel beweisen würde; denn sollte nach dem gegebenen Beyspiele der A, welcher dem zum Morde des C entschlossenen B den C entdeckt, bloß aus dem Grunde für straflos erklärt werden, weil

*) Wenn es meine Geschäfte zulassen, so werde ich über den bösen Vorsatz und dessen Arten eine eigene Abhandlung seiner Zeit liefern.

er die Rache des B fürchtet, so müßte dasselbe auch in Beziehung auf denjenigen behauptet werden, der sich von einem Dritten aus Besorgniß, dieser dürfte an ihm Rache üben, zur Ermordung eines Andern bewegen läßt, welcher Ansicht wohl Niemand beystimmen wird, indem diese Besorgniß noch keinen unwiderstehlichen Zwang begründet *).

## §. 23.

Nach Erörterung der Frage, in welchem Sinne der Ausdruck »absichtlich« zu nehmen ist, wollen wir die einzelnen Hand-

---

*) Unsere Ansicht theilt auch Stübel a. a. O. S. 75 und 93. Allein derselbe will die Strafbarkeit des Mitschuldigen in den, den angeführten ähnlichen Fällen, durch den indirecten bösen Vorsatz begründen, welcher Begründung wir doch nicht beytreten können, weil wir läugnen, daß es einen indirecten bösen Vorsatz gebe. Auch Gönner spricht (im neuen Arch. des Cr. R. Bd. 7. S. 692) in dieser Beziehung von dem indirecten Dolus. Derselbe sagt: „Seine (des Theilnehmers — des Mitschuldigen) Gesinnung ist diejenige, welche man mit dem sogenannten indirecten Dolus bezeichnet. Denn ob das Verbrechen geschehe oder nicht, ist ihm gleichgiltig; ja vielleicht wäre es ihm lieber, wenn dasselbe unterbliebe.“ — Wir fragen aber, ob der Mitschuldige, wenn ihm dieses Unterbleiben lieber ist, die Begehung des Verbrechens beabsichtige? Dieß zu behaupten, wäre wohl ein großer Widerspruch. Wie kann man etwas beabsichtigen (vorsetzlich handeln) und zugleich nicht beabsichtigen? Das Bewußtseyn, zu einem Verbrechen mitzuwirken, begründet, wie gesagt, den bösen Vorsatz des Mitschuldigen, und beabsichtigt er zugleich die Verübung des Verbrechens, so ist er desto sträflicher. Hierin liegt der wahre Begriff der Mitschuld, welchen auch der französische Code pénal sehr richtig aufgefaßt hat: „Seront aussi réputés complices (heißt es in Art. 60) ceux, qui auront procuré des armes, des instrumens, ou tout autre moyen, qui aura servi à l'action, sachant, qu'ils devaient y servir.“ S. auch Legraverend a. a. O. T. I. pag. 141, welcher die Strafbarkeit des Mitschuldigen sehr kurz und doch richtig beweist, ohne zu diesem Beweise der Berufung auf den indirecten bösen Vorsatz zu bedürfen.

lungen, durch welche die Mitschuld begründet wird, näher erwägen. Diese Begründung geschieht nach dem Gesetze:

a) Durch Herbeyschaffung der Mittel. Ob diese Mittel der Handelnde dem Thäter unmittelbar selbst herbeyschaffe (z. B. durch die Übergabe der Dietriche zur Begehung des Diebstahles an einem versperrten Gute; der Werkzeuge zur Prägung falscher Münzen, oder des Dolches zur Verübung der Mordthat), oder mittelbar (durch einen Dritten) *) herbeyschaffen läßt, oder aber bloß den Ort näher bezeichnet, auf welchen sich derley Mittel aufbewahrt befinden, und woher sie dann der Thäter selbst nimmt, ist in Beziehung auf den Begriff der hierdurch begründeten Mitschuld ganz gleichgiltig. Eben so wenig hebt diesen Begriff der Umstand auf, daß das herbeygeschaffte Mittel zur Ausführung der That nicht hinreichend, oder nicht zweckmäßig war **); ferner ist es gleichgiltig, ob sich der Handelnde zur Herbeyschaffung der Mittel aus eigenem Antriebe, oder nur in Gemäßheit des Ersuchens des Thäters oder eines Dritten herbeyließ; ob die Herbeyschaffung unentgeldlich oder gegen Entgeld geschah, obschon die hier angedeuteten Umstände auf die Größe der Strafbarkeit des Handelnden oft einen wichtigen Einfluß nehmen können ***).

---

*) Daß die Handlung des Dritten in diesem Falle nach Verschiedenheit seiner Absicht auch die Mitschuld an dem Verbrechen begründen könne, ist einleuchtend.

**) Ob die Handlung nicht wenigstens als versuchte Mitschuld in dem Falle zu bestrafen sey, wenn das Mittel ganz untauglich ist (z. B. wenn **A** dem **B** zum Behufe der Mordausführung anstatt Arseniks ein unschädliches Pulver überreicht), oder, wenn der unmittelbare Thäter von dem ihm verschafften Mittel gar keinen Gebrauch macht, ist aus meiner cit. Abh. in Wagner's Zeitsch. v. J. 1832, Bd. S. 170 u. 180 zu entnehmen.

***) Das hier Gesagte findet nach Beschaffenheit der Umstände auch bey den nachfolgenden Fällen der Mitschuld Statt.

b) Durch Hintanhaltung der Hindernisse. Dieß geschieht durch Beseitigung jener Umstände und Verhältnisse, welche der verläßlichen Ausübung des Verbrechens im Wege stehen, und durch welche Beseitigung daher mittelbar zur leichtern Ausführung der That in der Art beygetragen wird, daß ein Umstand eintritt, der sonst der Verübung des Verbrechens im Wege stände, und durch besondere Mittel erst beseitigt werden müßte, wie z. B. wenn A dafür sorgt, daß die Thür, durch welche B in das Haus des C, um diesen zur Nachtzeit zu bestehlen, eindringen müßte, offen bleibt; oder die Thür, während B den Diebstahl verübt, in der Absicht bewacht, damit B während der That von Niemanden gestört oder angehalten werden möchte; oder in eben dieser Absicht den wachenden Hofhund des Beschädigten aus dem Wege räumt, oder die Bewohner des Hauses, in welchem das Verbrechen verübt werden soll, durch List aus demselben entfernt, oder in dasselbe sich zu begeben abhält, u. s. f.

c) Durch Vorschubleistung auf was immer für eine Art. Unter Vorschub wird hier jede Art von Unterstützung verstanden, welche nicht bereits unter einer anderen, im Gesetze ausdrücklich benannten Art der Mitschuld (z. B. Hintanhaltung der Hindernisse) begriffen ist. Vorschub leisten, in Vergleichung mit »Hilfe leisten« scheint nur eine entferntere Unterstützung anzudeuten, und in den meisten Fällen mehr im negativen Verhalten, als positiven Handeln zu bestehen. Wenn A dem B zur Herbeyschaffung des Mordinstruments Geld darleiht; oder wenn A in seiner Wohnung den B in der Absicht lauern läßt, damit dieser den vorbeygehenden C desto ungestörter zu überfallen, und den beschlossenen Mord an ihm auszuführen im Stande wäre; oder wenn A dem B einen Theil seiner Wohnung zur Nachmachung der als Münze geltenden Creditspapiere, oder zur Prägung falscher Münzen zu dem Ende einräumt, damit

B an diesem zur Verübung solcher Verbrechen vorzüglich geeigneten Orte, letztere schnell und zweckmäßig auszuführen im Stande wäre; so hat A in allen diesen Fällen zur Ausübung des von dem B unternommenen Verbrechens Vorschub gegeben.

d) Durch Hilfeleistung. Unter dieser werden, mit Rückblick auf die übrigen in dem Gesetze benannten Arten der Mitschuld jene Handlungen verstanden, welche die Begehung des Verbrechens unmittelbar vor dessen Ausübung befördern. Hilfe leisten, in Vergleichung mit »Vorschub leisten« deutet also eine der Haupthandlung des unmittelbaren Thäters sich mehr nähernde Unterstützung an, und besteht mehr im positiven Handeln, als im negativen Verhalten, z. B. wenn A dem B, während dieser auf den Boden, wo er einen Diebstahl verüben will, steigt, die Leiter hält, oder dem B, der in jenes Fenster, durch welches er zum Behufe der Diebstahlsausführung in das betreffende Gewölbe gelangen will, dieß aber nicht vermag, zu steigen in der Art hilft, daß er den B so weit hebt, daß dieser in das Fenster zu steigen im Stande ist u. s. f.

e) Durch Beytragen zur sicheren Vollstreckung der That. Durch den Ausdruck »Beytragen zur sicheren Vollstreckung der That« wird in Vergleichung mit dem Ausdrucke »Hilfeleistung« jene Unterstützung angedeutet, welche schon während der Ausübung des Verbrechens geleistet wird, und welche daher der Haupthandlung des unmittelbaren Thäters am nächsten ist, wodurch also, wie es im Gesetze heißt, auch wirklich zur sicheren Vollstreckung dieser Haupthandlung am meisten beygetragen wird, z. B. wenn A den von dem B zu Ermordenden mit Stricken bindet, um ihn wehrlos zu machen, oder wenn er denselben während der Mordausführung festhält u. dg. m. *).

---

*) Die gesetzlichen Ausdrücke „zur Ausübung der Übelthat Vorschub geben Hilfe leisten, zu deren sicheren Vollstreckung beytragen“ sind sinn-

f) Wir haben in dem §. 20 bemerkt, daß der gesetzliche Wortlaut »jeder, der durch Befehl die Übelthat eingeleitet, vorsetzlich veranlaßt hat« in dem Sinne zu nehmen sey, daß Jemand den Dritten zur Begehung des Verbrechens (absichtlich) bewogen habe. Dieses geschieht in dem Falle nicht, wenn der Dritte den Entschluß zu dem Verbrechen bereits aus eigenem Antriebe gefaßt hat, mithin zu demselben aus eigenem Antriebe bewogen wurde. Wenn nun in diesem Falle Jemand einen solchen, zum Verbrechen bereits Entschlossenen zum letzteren zu bewegen trachtet, als was ist dann ersterer zu betrachten, und wie ist derselbe zu bestrafen; wie z. B. wenn A dem B Rath gibt, einen Diebstahl zu verüben, B aber schon früher zu diesem Diebstahle entschlossen war? *) Wir möchten hier unterscheiden, ob dem A dieser Entschluß bekannt war, oder nicht. Im ersten Falle konnte der A keine andere Absicht haben, als den B in seinem Entschlusse zu stärken, und ihn daher für die sichere Ausführung des Entschlusses zu bestimmen, und es kann ihm leicht gelingen, durch sein Einwirken auf den B diese Ausführung

---

verwandt. Wenn daher die Bedeutung dieser Ausdrücke nach den bisherigen Erörterungen nicht scharf genug gesondert und begränzt wäre, so wird man über den Mangel der dießfälligen Vollständigkeit um so mehr hinaus gehen können, als es in der Praxis wohl einerley ist, ob eine Handlung als Vorschub, als Hilfe, oder als Beytrag zur Verübung der That angesehen wird, da in allen diesen Fällen die Mitschuld begründet wird, und die Verschiedenheit der Benennung der die Mitschuld begründenden Handlung an der Strafbarkeit der letzteren nichts ändert, überdieß in das Urtheil nur die Benennung „Mitschuld," nicht aber auch die Art der letzteren gehört (§. 426. Nr. II.).

*) Das Bayer. St. G. B. I. Thl. Art. 46. Absatz II. bestimmt in dieser Beziehung, daß derjenige, der den von einem Andern schon gefaßten Entschluß zur Begehung eines Verbrechens durch Rath, Auftrag und dergleichen bestärkt hat, nach dem Gesetz wie der Gehilfe zu beurtheilen sey. S. auch Jenull a. a. O. S. 176 u. Grolman's Cr. R. Wiss. §. 33. Anmerkg. lit. c.

bey dem letzteren zu bewirken. Geschah dieß, so kann man nach der gedachten Voraussetzung (nämlich, daß der B zu dem Verbrechen bereits entschlossen war) nicht behaupten, der A habe das Verbrechen eingeleitet (oder veranlaßt), beziehungsweise den B zu diesem Verbrechen bewogen. Dessenungeachtet läßt sich aber nicht zweifeln, daß A als Mitschuldiger anzusehen und zu bestrafen sey; denn er hat durch die absichtliche Bestärkung des B in seinem Entschlusse zur Ausführung des letzteren, und daher zur Ausübung der That, wenn gleich nicht unmittelbar (durch Anwendung physischer Thätigkeit), doch sicher mittelbar (durch Anwendung geistiger Thätigkeit) beygetragen, und seine Einwirkung auf den Willen des B läßt sich daher nach der Absicht und dem Geiste des Gesetzes unter die Worte des §. 5 »zur Ausübung der Übelthat beygetragen« allerdings subsumiren *). War dagegen dem A der Entschluß des B nicht bekannt, und suchte sofort derselbe, diesen Entschluß bey dem B hervorzubringen, so ist A eben so, wie in dem vorhergehenden Falle als Mitschuldiger zu bestrafen, wenn er den B in seinem Entschlusse auf die gedachte Art wirklich bestärkt hat. Als Urheber könnte aber A nicht gestraft werden, weil er den Entschluß in dem B nicht hervorbrachte. Vermochte dagegen der A weder in dem einen, noch in dem anderen Falle (nämlich nach dem Unterschiede, ob ihm der Entschluß des B bereits bekannt war oder nicht) den B zu dem Entschlusse zu bewegen, oder in dem letzteren bloß zu bestärken, und daher zur Ausführung dieses Entschlusses beyzutragen, indem vielleicht B den früher gefaßten Entschluß wieder aufgegeben hat; so kommt die Frage zu entscheiden, ob die Einwirkung des A als Versuch strafbar sey **).

*) Man nennt in diesem Falle den A einen moralischen Gehilfen. S. den §. 40. unter lit. b. dieser Abhandlung.

**) Diese Entscheidung ist aus meiner Abh. in Wagner's Zeitsch. J. 1832 Bd. I. 205 u. f. zu entnehmen.

§. 24.

Das Gesetz spricht in der Randnote zum §. 5 von Mitschuldigen und Theilnehmern an Verbrechen, ohne den Unterschied zwischen beyden Classen der Schuldigen in dem Inhalte dieses §. ausdrücklich näher zu bezeichnen, und dieß wahrscheinlich aus dem Grunde, weil die Feststellung dieses Unterschiedes an der Strafbarkeit der That im allgemeinen nichts ändert, und weil sich dieser Unterschied bey näherer Betrachtung des Inhaltes des §. 5 von selbst ergibt. Nachdem aber das nach geschlossener Untersuchung zu schöpfende Urtheil den Beysatz, ob die dem Inquisiten zur Last fallende That eine Mitschuld oder eine Theilnahme an dem Verbrechen bilde, enthalten muß (§. 426 Nr. II.), so ist es doch nothwendig, den gedachten Unterschied aufzusuchen. Das Gesetz theilt den §. 5 in zwey Hauptsätze ab. Der erste geht bis zu dem bey dem Worte »beygetragen« befindlichen Strichpuncte. Den zweyten Hauptsatz bildet der übrige Inhalt des §. Und da in der Randnote zuerst von Mitschuldigen, und dann von Theilnehmern Erwähnung geschieht, so gehören zu den Mitschuldigen alle jene, welche auf die in dem zweyten Hauptsatze bezeichnete Art bey einem Verbrechen thätig sind. Die Richtigkeit dieser Ansicht ergibt sich auch aus der nachstehenden Betrachtung. In dem ersten Hauptsatze wird, wie es aus den vorausgeschickten Erklärungen erhellt, von solchen Schuldigen gesprochen, welche das Verbrechen einleiten, oder veranlassen, mithin zu dessen Begehung den unmittelbaren Thäter bewegen, oder welche sonst vor oder während der Begehung des Verbrechens zu dessen Ausübung auf irgend eine Art beytragen oder mitwirken. Da nun solche Personen an der Entstehung des Verbrechens mit dem unmittelbaren Thäter Schuld tragen, so werden sie schon nach dem gemeinen Sprachgebrauche Mitschuldige genannt,

welche Terminologie auch der Gesetzgeber, dem gemeinen Sprachgebrauche folgend, beybehalten hat. In dem zweyten Hauptsatze wird dagegen solcher Personen erwähnt, welche weder vor noch während der Ausübung des Verbrechens auf eine solche Art handeln, daß ihr Handeln als eine unmittelbare Veranlassung zu dem Verbrechen, oder als eine unmittelbare Beförderung zu dessen Ausübung anzusehen ist, obschon nicht geläugnet wird, daß selbst das Handeln dieser Personen die Thätigkeit des unmittelbaren Thäters mittelbar bestärken kann, z. B wenn sich A mit dem B über die dem letzteren nach der von ihm verübten That zu leistende Hilfe vorläufig einversteht, und B durch eben dieses Einverständniß auf den Beystand des A rechnend, die That mit mehr Muth unternimmt*). Nachdem aber außer dem im Gesetze erwähnten Einverständnisse vor der That, kein anderes Handeln vor sich geht, sondern die Haupthandlung (die Hilfe und der Beystand, das Beziehen eines Antheils an Gewinn und Vortheil) erst nach Ausübung des Verbrechens eintritt; so kann man mit Rücksicht auf diese Haupthandlung nicht sagen, daß der Handelnde an

---

*) Aus diesem Grunde konnte daher die Theres. H. G. O. einen solchen Theilnehmer allerdings als einen Mitwirker betrachten. Daselbst (Art. 3. §. 12) heißt es: „Wenn Jemand, der dem Thäter erst nach vollbrachter That, wie immer beförderlich ist, oder an der That Theil nimmt, kann derselbe zwar als Mitwirker zu der schon vorhin geschehenen That nicht angesehen werden; er macht sich jedoch einer besonderen Missethat schuldig. Wäre es aber, daß zwischen dem Hilfeleister und dem Missethäter schon vor der That ein Einverständniß wegen Theilung des entfremdeten Gutes u. s. f. gepflogen worden, so ist ein solcher für einen wahren Mitwirker und Lastergespann zu halten.“ —

Das Joseph. St. G. B. zog die Gränzlinie zwischen Mitschuldigen und Theilnehmer zwar nicht so genau, wie das gegenwärtige; allein diese Gränzlinie ergibt sich aus dem vorigen Strafgesetze §§. 7 u. 8 ohne viele Mühe.

dem begangenen Verbrechen Schuld trage, sondern man wird ganz richtig sagen, daß er an dem schon begangenen Verbrechen (obschon im vorläufigen Einverständnisse mit dem Thäter) Theil nehme. Das Gesetz bezeichnet daher, dem gemeinen Sprachgebrauche folgend, einen solchen Handelnden mit der Benennung »Theilnehmer« *).

---

*) Visini sucht zwar Egger's und Jenull's Ansicht (welcher ich hier beystimme), daß der §. 5. auch den Begriff über die Theilnehmer bestimme, zu widerlegen (s. Wagner's Zeitsch. J. 1833 Bd. 1. S. 295). Mich können die von Visini angeführten Gründe von der Richtigkeit seiner Ansicht nicht überzeugen, und wenn auch Randnoten kein Gesetz sind, so würde sonst der Ausdruck „Theilnahme" in der Randnote zum §. 5. ganz überflüssig seyn und nur zur Irreleitung dienen, was nicht anzunehmen ist. Die von Visini (a. a. O. S. 328) aufgeworfene Frage: warum sonst der Gesetzgeber bloß bey fünf Verbrechen (§§. 95, 98, 102, 105, 165, 175) sich mit der bestimmten Erklärung, wer nämlich bey jedem derselben als Theilnehmer anzusehen sey, befaßt habe, wird in unseren nachfolgenden Erörterungen ihre Beantwortung von selbst erhalten, nämlich dahin, daß bey den einzelnen Verbrechen der Gesetzgeber den Begriff der Theilnahme im Vergleiche mit dem im §. 5. bestimmten Begriffe erweitern wollte, so wie er dieß auch hinsichtlich des Begriffes der Mitschuld wirklich gethan hat, z. B. in dem §. 54, wo der Begriff der Mitschuld, im Vergleiche mit dem im §. 5 bestimmten allgemeinen Begriffe der Mitschuld, erweitert erscheint. — Indessen wollen wir hier in weitwendigere Erörterungen nicht weiter eingehen und zwar aus dem Grunde, weil es sich hier bloß darum handelt, ob der Thäter in einem bestimmten Falle nach dem §. 5 Mitschuldiger oder Theilnehmer zu nennen sey, welche Benennung bloß auf die Textirung des Urtheils, nicht aber auch auf die Strafbestimmung — auf die es hauptsächlich ankommt — Einfluß nimmt. Visini's Ansicht aber (S. 330 a. a. O.), daß ein Dritter, der ohne vorläufiges Einverständniß wissentlich von dem Betruge Nutzen zieht, den Irrthum oder die Unwissenheit des Beschädigten benützt, und eben dadurch zum Betrüger wird, ist wohl unrichtig; denn der Dritte hat mit dem Beschädigten nichts zu thun gehabt, und konnte sofort seinen Irrthum oder seine Unwissenheit nicht benützt haben. Würde man das Gesetz auf eine solche Art interpretiren, so müßte man diesen Dritten oft härter strafen, als den

## §. 25.

Die Erforderniſſe zur Begründung der Theilnahme *) beſtehen in dem vorläufigen Einverſtändniſſe mit dem (unmittelbaren) Thäter über die nach vollbrachter That ihm zu leiſtende Hilfe und Beyſtand, oder über einen Antheil nach Gewinn und Vortheil. Sich mit Jemanden über etwas einverſtehen, bedeutet ſo viel, als ſich mit Jemanden über etwas einigen (darüber mit Jemanden eine und dieſelbe Meinung haben — darüber mit Jemanden ein Übereinkommen treffen). Schon ein ſolches Einverſtändniß mit dem Thäter über die ihm nach der That zu leiſtende Hilfe und Beyſtand, oder über einen Antheil an Gewinn und Vortheil, iſt zur Begründung der Theilnahme hinreichend, und es kommt darauf nicht an, ob nach der That die Hilfe und der

---

Theilnehmer am Diebſtahle, oder wohl gar am Raube. Man müßte eigentlich ſo argumentiren: Weil der Geſetzgeber bey dem Betruge über die beſondere Theilnahme an demſelben keine Beſtimmung feſtſtellt, ſo werden wir den Dritten, da ſeine Handlungsweiſe unter die minder ſtrafbare Theilnahme nicht gerechnet werden kann, wegen des Betruges ſelbſt (als einer mehr ſtrafbaren Handlung) beſtrafen. Wie ließe ſich aber eine ſolche Argumentation rechtfertigen? Übrigens müſſen wir aber geſtehen, daß die in dem Inhalte des §. 5 aufgezählten einzelnen Handlungen nach der Criminalrechtswiſſenſchaft unter den Begriff „Theilnahme (Begünſtigung)“ füglich nicht gereiht werden können, weil dieſe Handlungen doch immer auf die Beförderung der Haupthandlung (des phyſiſchen Thäters) Einfluß nehmen; wogegen der Theilnehmer erſt an dem vollbrachten Verbrechen (ohne vorläufiges Einverſtändniß) Theil nimmt, daher auch der neue Entwurf unſeres St. G. B. in der dem Inhalte des §. 5 ähnlichen Beſtimmung ſich auch in der Randnote bloß des Ausdruckes „Mitſchuldige“ bedient. Eben ſo auch das St. G. B. über Gefällsübert. §. 24, 25.

*) Wem dieſer Ausdruck „Theilnehmer“ nicht zuſagt, der kann demſelben nur den Ausdruck „Mitſchuldiger“ ſubſtituiren, weil der eine oder der andere dieſer Ausdrücke an meinen Anſichten ſonſt nichts ändert.

Beystand wirklich geleistet, oder ob der Antheil an Gewinn und Vortheil wirklich gezogen wurde oder nicht. Wenn also A mit dem B übereinkommt, daß er nach dem von diesem verübten Morde den Leichnam zu verscharren, oder die von der That zurückgebliebenen Merkmale zu vertilgen dem B helfen werde; so ist er als Theilnehmer an dem Verbrechen des Mordes strafbar, wenn er auch in der Folge die Hilfe, da solche dem Thäter vielleicht ganz entbehrlich war, gar nicht geleistet hat, weil das Gesetz den Begriff der Theilnahme schon durch das bloße Einverständniß, nach vollbrachter That Hilfe leisten zu wollen, als vorhanden annimmt. Der Grund hievon scheint kein anderer, als daß der (unmittelbare) Thäter, wie bereits oben erinnert wurde, schon durch das Einverständniß, da er gemäß desselben auf Hilfe und Beystand nach vollendeter That rechnen kann, in der Unternehmung bestärkt, mithin in so fern auf den festeren Entschluß des Thäters schon durch das Einverständniß gewirkt wird, wornach sich auch die Strafbarkeit des Theilnehmers schon aus dem bloßen Einverständnisse über die zu leistende Hilfe, wenn auch diese in der Folge nicht geleistet wird, erklärt. Dasselbe ist der Fall, wenn das Einverständniß einen Antheil an Gewinn und Vortheil betrifft. Ohne alles Interesse wird der Thäter einen Antheil an dem aus dem Verbrechen entspringenden Gewinn und Vortheil einem Dritten kaum gestatten. Meistens geschieht dieses Gestatten dann, wenn der Dritte in die Kenntniß kommt, daß der Bösgesinnte das Verbrechen verüben will, und wenn sich nun der Dritte mit dem Thäter dahin einversteht, daß jener diesen in dem Falle nicht verrathen werde, wenn ihm der Thäter einen Antheil an dem sich aus dem Verbrechen ergebenden Gewinn, oder sonst einen Vortheil zusichert, und da durch diese Zusicherung die Besorgniß des Thäters, von dem Dritten verrathen zu werden, beseitiget wird, so unternimmt er die

That mit mehr Muth, und wird auf diese Art in seinem Entschlusse, die That auszuführen, bestärkt, woraus die Strafbarkeit der Theilnahme des Dritten durch das bloße Einverständniß über den Gewinn, selbst wenn dieser dann nicht erfolgt, erklärbar ist. Wenn also dem A bekannt ist, daß B mit dem Entschlusse umgeht, den C um 1000 fl. zu betrügen, und wenn nun B dem A 100 fl. für den Fall verspricht, wenn er den Betrug ausführt, und ihn der A nicht verräth, und wenn A hiermit einverstanden ist; so begründet schon dieses Einverständniß die Theilnahme des A an dem von dem B verübten Betruge, wenn auch dieser die dem A zugesicherten 100 fl. nach verübter That zu geben verweigert. Indessen ist einleuchtend, daß das Einverständniß über den Gewinn und Vortheil nicht geradezu unter der Zusicherung des Dritten, daß dieser den Thäter nicht verrathen werde, erfolgen müsse; sondern es ist genug daran, daß das Einverständniß über den Gewinn und Vortheil überhaupt (ohne Rücksicht auf irgend eine Bedingung) geschieht, da dieses Einverständniß wesentlich nothwendig voraussetzt, daß der Dritte von dem zu begehenden Verbrechen Wissenschaft habe, und daß daher schon das Einverständniß über den Gewinn und Vortheil den Thäter nach seinem Dafürhalten gegen das Verrathen von Seite des Dritten hinsichtlich des Verbrechens sichert, und ihn daher die dießfällige Hoffnung zur Unternehmung der beschlossenen That anspornt. Die Bedingung, unter welcher das Einverständniß über den Gewinn und Vortheil erfolgt, ist daher zur Begründung der Theilnahme eben so wenig nothwendig, als die Bedingung, unter welcher das Einverständniß über die nach der That zu leistende Hilfe und Beystand geschieht, da auch die Hilfe und der Beystand gegen oder ohne zugesicherten Entgelt zu leisten versprochen werden kann *).

---

*) Ob das Einverständniß, wenn der unmittelbare Thäter den zur Ver-

## §. 26.

Man könnte aber fragen, ob es nothwendig sey, daß der Gewinn und Vortheil, auf den sich das Einverständniß bezieht, geradezu aus der verbrecherischen That herrühren müsse, und ob daher der A, welcher dem B baare 1000 fl. zu stehlen beschließt, und sich mit dem A dahin einversteht, diesem seinen eigenen (dem A gehörigen) goldenen Ring zu geben, oder ihn in seinem Hause unentgeldlich wohnen zu lassen, wenn C den A hinsichtlich des an dem B verübten Diebstahles nicht verräth, sich der Theilnahme schuldig mache? Gegen die bejahende Beantwortung dieser Frage führt man gewöhnlich an: Das Gesetz spricht von einer Leistung der Hilfe und des Beystandes nach vollbrachter That, woraus folgt, daß sich diese Hilfe und dieser Beystand doch auf die That selbst, wenn gleich nach deren Vollbringung beziehen und mit derselben in einer unmittelbaren Verbindung stehen müsse, und es wird daher gewiß Niemanden beyfallen, zu behaupten, daß z. B. A der Theilnahme an dem Verbrechen des Mordes schuldig sey, wenn er dem Mörder B vorläufig (vor der That) zusichert, daß er sich alle Mühe geben werde, den B vor der Criminaluntersuchung zu schützen, weil der in diesem Schutze bestehende Beystand mit der That selbst in keiner unmittelbaren Verbindung steht, wenn auch dieser versprochene Beystand den B zur Thatausführung ermuthigen kann. Dasselbe ist der Fall rücksichtlich des Gewinnes und Vortheiles. Das Gesetz spricht in dem §. 5 überhaupt von der Mitschuld und Theilnahme an dem von dem unmit-

übung des Verbrechens gefaßten Entschluß in der Folge (nach dem bereits gepflogenen Einverständnisse) wieder aufgibt, in Beziehung auf den Theilnehmer nicht wenigstens einen Versuch begründe, ist aus dem zu beurtheilen, was ich in meiner cit. Abh. S. 205 u. f. bereits angeführt habe.

telbaren Thäter verübten Verbrechen, von Einleitung und Veranlassung der Übelthat (des Verbrechens) und von Herbeyschaffung der Mittel u. s. f. zur Ausübung derselben*). Wenn daher das Gesetz eines vorläufigen Einverständnisses mit dem Thäter über einen Antheil an Gewinn und Vortheil erwähnt, so kann hierunter nur ein solcher Gewinn und Vortheil verstanden werden, der aus dem Verbrechen selbst fließt, d. h. als dessen unmittelbare Folge erscheint, weil man nur in diesem Falle von einer Theilnahme an dem Verbrechen, beziehungsweise an dem aus diesem entspringenden Gewinne und Vortheile sprechen kann. In dem oben angegebenen Beyspiele bezieht zwar der C durch die ihm von dem A gestattete unentgeldliche Wohnung einen Vortheil; allein dieser ist kein solcher, der als ein Antheil des aus dem durch den A verübten Diebstahle entspringenden Gewinnes oder Vortheiles erscheint, sondern ein solcher, der aus dem Diebstahle gar nicht herrührt, mithin dessen Beziehung auch nicht als Theilnahme am Diebstahle angesehen werden kann. Noch mehr wird die Richtnng dieser Ansicht bestätiget, wenn man auf die bey den einzelnen Verbrechen angeführten Arten der Theilnahme Rücksicht nimmt. So erklärt der §. 105 denjenigen für einen Theilnehmer an der Münzverfälschung, der im Einverständnisse mit jenem, der die Verfälschung begangen, oder begehen geholfen hat, verfälschtes Geld auszugeben auf sich nimmt, oder die Theile, um welche die echten Geldstücke verringert worden, an sich löset. Der Theilnehmung am Diebstahle oder an einer Veruntreuung macht sich nach dem §. 165 derjenige schuldig, der gestohlenes oder veruntreutes (also nicht ein anderes dem Thäter gehöriges) Gut verhehlet, an sich bringt, oder verhan-

*) Zur Unterstützung der Richtigkeit dieser Auslegung könnte man sich auch auf die italienische Übersetzung des St. G. B. berufen, welches im §. 5 von einem lucro, o vantaggio, che se ne fosse per ritrarre spricht.

delt. Eben so kann nach dem §. 175 die Theilnahme am Raube nur durch Verhehlen, Verhandeln oder Ansichbringen des geraubten (mithin keines andern dem Thäter eigenthümlichen) Gutes begründet werden. Überall gibt also das Gesetz deutlich zu verstehen, daß die Theilnahme immer nur ein aus dem Verbrechen herrührendes Gut zum Gegenstande haben müsse, und es muß daher in Consequenz der ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmungen angenommen werden, daß das Gesetz auch in dem §. 5 einen Antheil an einem solchen Gewinne und Vortheile verstehe, der sich unmittelbar aus dem begangenen Verbrechen selbst ergibt. Nur darf diese Ansicht nicht so weit ausgedehnt werden, daß deren Geltendmachung auf der anderen Seite dem Geiste des Gesetzes wieder entgegen wäre, wie z. B. wenn zwischen A und B das vorläufige Einverständniß dahin getroffen wird, daß die von dem A dem C gestohlene Baarschaft zwischen beyden (dem A und B) getheilt werden soll, der A die gestohlenen Ducaten in andere Geldsorten umwechselt, und wenn dann diese Geldsorten (und nicht die gestohlenen Ducaten) unter beyden getheilt werden; denn das Geld als solches läßt in der Regel keine Bezeichnung zur allgemeinen Anerkennung dessen ausschließenden Eigenthumes für den Besitzer desselben zu. Hier wäre die Theilnahme eben so vorhanden, als wenn A für das gestohlene Geld andere Sachen eingekauft hätte, und wenn dann diese der A und der B unter sich getheilt haben würden, weil es noch immer wahr bleibt, daß diese Sachen wenigstens mittelbar, d. i. in der Art aus dem Diebstahle herrühren, daß solche um das gestohlene Geld gekauft wurden, und daher solches repräsentiren, was auch in Beziehung der gedachten Geldumwechslung der Fall ist.

Mir scheinen die Gründe für die Gegenansicht, beziehungsweise für die bejahende Beantwortung der im Eingange dieses §. gestellten Frage richtiger. Der Grund des Gesetzes, auch den-

jenigen, der sich über einen Antheil an Gewinn und Vortheil vorläufig mit dem Thäter auch nur einverstanden hat, zu strafen, liegt augenscheinlich bloß darin, daß der Thäter durch dieses Einverständniß in seinem Entschlusse zu dem Verbrechen bestärkt, und so zu dessen Ausführung ermuthigt wird, und ob dann der Dritte den Antheil an Gewinn und Vortheil wirklich gezogen hat, ist in Beziehung auf die Strafbarkeit des Dritten ganz gleichgiltig. Daß aber die gedachte Bestärkung und Ermuthigung eben so gut in dem Falle bewirkt wird, wenn der Dritte aus dem Verbrechen einen unmittelbaren Gewinn und Vortheil zieht, als in dem Falle, wenn dieser Gewinn und Vortheil nur mittelbar aus dem Verbrechen hervorgehen soll, ist keinem Zweifel unterworfen. Denn wenn A zu dem B sagt: Ich werde dem C 1000 fl. stehlen und du sollst in meinem Hause durch zwanzig Jahre unentgeldlich wohnen, wenn du hinsichtlich dieses Diebstahls ein Stillschweigen beobachtest — so ist dieß dem B gewiß lieber, als wenn ihm A den Betrag von 20 fl. von den zu stehlenden 1000 fl. zu geben verspricht, und anderseits kann A mit einer desto größeren Beruhigung den Diebstahl ungescheut verüben. Überdieß unterscheidet das Gesetz zwischen einem mittelbaren und unmittelbaren Gewinn und Vortheil nicht und wenn das Gesetz bey den einzelnen Verbrechen den Begriff der Theilnahme erweitert oder beschränkt, so hat dieß auf die allgemeinen Bestimmungen des §. 5 keinen Einfluß. Bey der Geltendmachung der von mir bestrittenen Ansicht würde man gerade bey den wichtigsten Verbrechen von einem Gewinne und Vortheile, der unmittelbar aus demselben herrühren soll, gar nicht sprechen können; denn es ist nicht einzusehen, wie z. B. Jemand hinsichtlich eines unmittelbaren Gewinns und Vortheils aus dem Verbrechen des Mordes sich mit dem Thäter einverstehen könnte, und man müßte daher z. B. den A, welcher sich hinsichtlich des durch den B an dem C zu verübenden Mordes

dahin einversteht, daß ihm der B 1000 fl. nach Verübung der That auszahlen werde, straflos lassen, wogegen aber die Vertheidiger der oben erwähnten Ansicht denjenigen doch strafen wollen, der aus dem Pretiosen-Diebstahle einen Gewinn von 100 fl. — also doch einen Gewinn, der nicht unmittelbar aus dem Diebstahle herrührt — in Gemäßheit des dießfälligen vorläufigen Einverständnisses zu erwarten hat.

§. 27.

Da der Begriff der Theilnahme durch das Einverständniß der zu leistenden Hilfe und des Beystandes erst nach vollbrachter That bedingt ist, so concurrirt die Theilnahme mit der Mitschuld in dem Falle, wenn das Einverständniß Statt gefunden hat, die Hilfe aber noch während der Dauer der Thatausübung, obgleich schon im letzten Augenblicke deren Vollendung geleistet wird, wie z. B. wenn A und B sich dahin einverstehen, daß A den Leichnam des C gleich nach vollendeter Ermordung hinwegräumen wolle, während der Zeit aber, als B den C ermorden will, und dieser sich zur Wehre setzt, der A herbeyspringt, den C festhält und der B diesem die Todeswunde beybringt. Das Einverständniß war nach dem Gesetze hinreichend, die Theilnahme an dem Morde zu begründen; allein der A ging weiter und leistete die erst nach dem Morde einzutreten habende Hilfe, noch ehe dieser vollendet war, wodurch die Mitschuld an der Mordthat begründet wird.

§. 28.

Es ergibt sich aus den bisher vorgetragenen Grundsätzen, daß demjenigen, der zur Ausübung des Verbrechens auf die im §. 5 erwähnte Art beyträgt, oder an dem Verbrechen Theil nimmt, bekannt seyn müsse, daß die von dem Thäter unternommene That eine strafwürdige sey. Hieraus folgt weiter, daß

die Zurechnung der Mitschuld oder Theilnahme auch nur insofern Statt finden könne, als das von dem Thäter zu verübende oder verübte Verbrechen dem Mitschuldigen oder dem Theilnehmer als solches bekannt ist, und daß daher, wenn der Mitschuldige oder Theilnehmer bey einem bestimmten Verbrechen thätig zu seyn glaubte, der Thäter aber ein anderes schwereres Verbrechen verübte, dem Mitschuldigen oder dem Theilnehmer nur das geringere Verbrechen zugerechnet werden könne *). Setzen wir

---

*) Unser vortrefflicher Criminalrechtslehrer Jenull spricht in seinem C. zum §. 5 S. 186 eine Meinung aus, der wir nicht beystimmen können. Es heißt daselbst: „Wenn der Theilnehmer (oder der Gehilfe) vorgibt, er habe nach seiner Meinung an einem geringeren Verbrechen Theil nehmen wollen, als welches der Urheber (der unmittelbare Thäter) vollbracht hat; so kann auf diese Einrede nur damals Bedacht genommen, und der Theilnehmer (oder Gehilfe) als solcher nach dem Maße des geringeren Verbrechens bestraft werden, wenn er darzuthun vermag, daß ihn der Urheber für das geringere Verbrechen aufgefordert habe." — Hiernach müßte also in dem von uns gegebenen Beyspiele, wenn sich der **A** des allgemeinen Ausdruckes, daß er dem **C** einige Sachen nehme, und sich zur leichteren Thatausführung der ihm von dem **B** herbeygeschafften Leiter zum Einsteigen in die Wohnung des **C** bedienen werde, der **B** wegen des von dem **A** an dem **C** verübten Raubes bestraft werden, indem ihm die Einrede, daß er der Meinung war, der **A** werde nur stehlen, nicht aber rauben, nichts nützen könnte. Daß dieß aber nicht angehe, indem eine solche Entscheidung auch die Verurtheilung eines minder Schuldigen zur größeren Strafe zur Folge haben würde, leuchtet von selbst ein, und wir sind daher der Meinung, daß bey einer solchen Einrede immer vorläufig mit Rücksicht auf die §§. 1 und 413 erwiesen werden müsse, daß die Absicht des Mitschuldigen auch auf die Beförderung des größeren Verbrechens gerichtet gewesen sey, ohne welchen Beweis ihn die auf dieses größere Verbrechen bestimmte Strafe nicht treffen kann. — Der Bayer. Strafgesetz-Entwurf vom Jahre 1831 stellt im Art. 74 ebenfalls den Grundsatz auf, daß der Gehilfe beweisen müsse, daß er seine Hilfe nicht zu der mehr, sondern nur zu der weniger strafbaren That geleistet habe, wenn ihm nur die Hilfeleistung zu der minder strafbaren That zugerechnet werden soll. Ich glaube aber, die Unhaltbarkeit dieses Grund-

voraus, daß A dem B eröffnet, er habe beschlossen, den C zu bestehlen, und daß nun der B dem A auf sein Ansuchen zur leichteren Ausführung des Diebstahls eine Leiter herbeyschafft, sodann aber der A, der sich dieser Leiter zum Einsteigen in die Wohnung des C bedient, nicht den Diebstahl, sondern einen Raub oder einen Raubmord verübt. Hier wird B wegen keines dieser letztgedachten zwey Verbrechen, sondern bloß wegen des in denselben (implicite) enthaltenen Diebstahls bestraft werden können, weil er von der Ausführung des Raubes oder Raubmordes nichts gewußt, und daher auch nicht zur Ausführung dieses Verbrechens, sondern nur zur Ausführung des Diebstahls die Hilfe geleistet hat*). Ob aber die Handlung des B dann, wenn der A in dem gegebenen Falle einen Mord (in welchem der Diebstahl auch nicht einmal implicite enthalten ist) oder gar kein Verbrechen, oder aber in dem Falle, wenn der B die Leiter zur Ausführung des Mordes oder Raubes herbeygeschafft, der A dagegen nur einen Diebstahl verübt hätte, nach Verschiedenheit dieser Fälle als Versuch an dem betreffenden Verbrechen zu bestrafen wäre, ist aus der Erklärung über den criminellen Versuch zu entnehmen **). Für jeden Fall müßte aber der B in dem zuletzt gedachten Falle wegen des durch den A verübten Diebstahls bestraft werden, weil die Hilfeleistung zum Raube, auch eine Hilfeleistung zu dem im Raube (implicite) mitbegriffenen Diebstahle begründet.

## §. 29.

Das Gesetz spricht zwar nur von einer solchen Thätigkeit der Mitschuldigen und Theilnehmer, welche dieselben dem un-

---

satzes schon an einem anderen Orte bewiesen zu haben. S. meine Abh. über Abfassung der Gesetzbücher §. 34.

*) Diese Ansicht ist eine Consequenz der in dem §. 10 dieser Abh. gemachten Erörterungen.

**) S. Wagner's Zeitsch. J. 1832 Bd. 1. S. 180 u. s. f.

mittelbaren Thäter zur Beförderung des von ihm unternommenen Verbrechens leisten*). Es kann aber keinem Zweifel unterliegen, daß die Mitschuld oder Theilnahme auch dann begründet werde, wenn Jemand zwar nicht mit dem Thäter selbst, sondern nur mit dem Mitschuldigen oder Theilnehmer in ein solches Verhältniß tritt, in welchem seine Handlung unter die Vorschrift des §. 5 subsumirt werden kann. Als Beyspiel nehmen wir an, daß A dem B, welcher an dem C einen Raubmord zu verüben beabsichtigt, bey der Thatausführung in der Art behilflich ist, daß er den C, um die That desto sicherer auszuführen, mit Stricken zu binden, auf sich nimmt. Der A besorgt jedoch, daß er, selbst in Verbindung mit dem B, von dem außerordentlich starken und als höchst verwegen bekannten C überwältigt werden möchte. A eröffnet nun den ganzen Plan und dieses Besorgniß dem D, und bittet diesen, ihm (A) für den Fall, als es nothwendig werden sollte, den C binden zu helfen, welche Hilfe nun D auch wirklich leistet. Obschon hier der letztere mit dem eigentlichen Thäter B in keine nähere Berührung kommt, sondern nur dem A Hilfe zu leisten verspricht und auch leistet, so begründet diese Hilfeleistung doch eine Mitschuld an dem Verbrechen des Raubmordes, welche den D der auf dieses Verbrechen bestimmten Strafe unterwirft. Wir halten diese Ansicht für zu richtig, als daß wir deren Begründung näher darstellen wollen, und bemerken nur, daß der am Schlusse des §. 5 vorkommende Ausdruck »Thäter« in dem weiteren Sinne genommen werden müsse, daß hieruuter auch die Mitschuldigen und Theilnehmer in dem gegebenen und anderen demselben ähnlichen Fällen zu verstehen seyen.

---

*) Dieß ist insbesondere und vorzüglich hinsichtlich der Theilnahme der Fall, da es in dem §. 5 heißt: „auch wer nur vorläufig sich mit dem Thäter — — einverstanden hat.“

## §. 30.

Das Gesetz spricht in dem §. 5 von Einleitung der Übelthat und von Hilfeleistung u. s. f. zu deren Ausübung. Es ist einleuchtend, daß unter der Übelthat nur Verbrechen d. h. solche Thaten verstanden werden, welche die zu jedem Verbrechen nach dem Gesetze erforderlichen Merkmale, objectiv betrachtet, erschöpfen. Diese Auslegung ergibt sich nicht nur aus der Aufschrift des ersten Hauptstückes, welches von Verbrechen überhaupt handelt, sondern auch noch insbesondere aus der Randnote zum §. 5, nach welcher dieser §. die Vorschrift über Mitschuldige und Theilnehmer an Verbrechen enthält, so wie aus dem Inhalte des §. 5 selbst, da er ausdrücklich bestimmt, daß nicht der unmittelbare Thäter allein (folglich auch der Mitschuldige und der Theilnehmer) des Verbrechens schuldig wird. Hieraus ergibt sich die Folgerung, daß jene Übelthat, welche der unmittelbare Thäter unternimmt, objectiv betrachtet, ein Verbrechen darstellen müsse, wenn derjenige, der diese Übelthat auf die in dem §. 5 bezeichnete Art einleitet, oder zu deren Ausübung beyträgt, oder auch nur vorläufig sich mit dem Thäter über die nach vollbrachter That ihm zu leistende Hilfe und Beystand, oder über einen Antheil an Gewinn und Vortheil einversteht, als Mitschuldiger oder Theilnehmer an dem Verbrechen erscheinen und als solcher strafbar seyn soll. Begründet also die von dem unmittelbaren Thäter unternommene Übelthat kein Verbrechen, sondern nur eine andere strafwürdige That, (z. B. eine schwere Polizeyübertretung), so kann auch von einer Mitschuld oder Theilnahme an dem Verbrechen keine Rede seyn *). Ein hierher gehöriger

*) Ausnahme hievon machen jene besonderen Verhältnisse, welche nur unter deren Berücksichtigung die That zum Verbrechen, abgesehen von

Rechtsfall*) ist folgender: Adolph N, bey einer landesfürstlichen Casse angestellt, griff letztere an, und als dieses sein Verbrechen entdeckt wurde, gaben ihm seine zwey Freunde den Rath, sich zu entleiben, um auf diese Art der ihm durch die einzuleitende Criminaluntersuchung und Bestrafung bevorstehenden Schande zu entgehen. Auf wiederholtes Zureden beschloß endlich Adolph den Selbstmord. Zur Ausführung des letzteren verschaffte ihm einer von den Freunden eine Pistole, der andere dagegen etwas Pulver und Bley. Beyde ermahnten den Adolph zur Standhaftigkeit, und nachdem einer von denselben die Pistole geladen, und solche dem Adolph übergeben hat, führte dieser den Selbstmord aus. — In diesem Falle ist es klar, daß beyde Freunde des Adolph diesen zu dem Selbstmorde bewogen, und zur Ausführung desselben auch das Mordwerkzeug und das Schießmateriale verschafft haben. Diese Handlungen begründen nach dem §. 5 eine Mitschuld, jedoch keineswegs an einem Verbrechen, weil der Selbstmord nur eine schwere Polizeyübertretung bildet (§. 90 St. G. B. II. Thls.), mithin

denselben aber nur zu einer schweren Polizeyübertretung eignen, z. B. wenn A als Dienstbothe zur Verübung eines Diebstahls an seinem Dienstherrn den B verleitet, der Diebstahl nur 6 fl. beträgt, und dem B das Dienstverhältniß unbekannt war. Hier kann nur A wegen des Verbrechens der Mitschuld am Diebstahle, B dagegen nur als schwerer Polizeyübertreter bestraft werden. Eine weitere Ausnahme könnte man in dem Falle annehmen, wenn z. B. derjenige, der auf Anstiften eines Dritten 500 fl. stiehlt, erst dreyzehn Jahre alt ist, mithin in Beziehung auf denselben der Diebstahl nur eine schwere Polizeyübertretung bildet (§. 2 lit. d. St. G. B. I. Thls. und §. 4 St. G. B. II. Thls.). Allein diese Ausnahme ist nur scheinbar richtig; denn der Diebstahl begründet, objectiv betrachtet, allerdings ein Verbrechen und eignet den Angestifteten nur wegen seines Alters bloß zum schweren Polizeyübertreter.

*) Geliefert von Vesque von Püttlingen in Wagner's Zeitschrift Jahrgang 1831 Bd. 1, S. 211—213. Einen diesem ähnlichen Rechtsfall finden wir auch in Zeiller's Beyträgen Bd. 1. S. 186—200.

keiner der Freunde als Verbrecher bestraft werden kann. Von einem versuchten Morde kann in diesem Falle auch nicht die Rede seyn; denn keiner der Freunde faßte den zum Morde erforderlichen Entschluß, den Adolph zu tödten (§. 117), mithin können ihre Handlungen auch nicht als Versuch zur Ausführung eines solchen Entschlusses angesehen werden *). Übrigens ist es

*) Man findet es ungereimt, von einem Urheber (Mitschuldigen) an einem Selbstmorde zu reden. Wir finden jedoch hierin nicht die geringste Ungereimtheit; denn es ist ja wahr, daß in dem gegebenen Falle die Freunde des Adolph Urheber des Selbstmordes des letzteren gewesen sind. Es handelt sich in solchen Fällen nicht um den eigenen, sondern um den Selbstmord eines Dritten, und an einem solchen Selbstmorde läßt sich allerdings ganz consequent eine Mitschuld durch Rath, Herbeyschaffung der Mordwerkzeuge u. dgl. denken. Sich dießfalls in weitwendige Erörterungen einzulassen, ist hier nicht der Ort, und wir bemerken nur noch, daß, wenn man die Frage stellt: Wer in dem erwähnten Falle an dem Selbstmorde Schuld trage — der gemeine Verstand uns die Antwort gibt: die Freunde des Adolph, weil sie den Entschluß in dem letzteren zu dem Selbstmorde veranlaßt haben, (causa causae est etiam causa causati). — Übrigens dürfen wir den hier besprochenen Fall mit jenem, in welchem Jemand den Anderen mit dessen Einwilligung tödtet, keineswegs in eine und dieselbe Classe strafbarer Handlungen reihen. Im letzten Falle ist der Entschluß, zu tödten vorhanden, nicht aber auch im ersten. Freylich scheint der Unterschied in der Strafbarkeit beyder Fälle nicht sehr bedeutend. Man erwäge nur genau den hier angegebenen Fall. Die Freunde des Adolph gaben sich alle Mühe, diesen zum Selbstmorde zu bestimmen, was ihnen auch gelang, und nur der Entschluß derselben, an den Adolph die Hand nicht selbst zu legen, führt für deren geringere Strafbarkeit das Wort. Wenn dagegen **A** den auf dem Schlachtfelde liegenden, stark verwundeten **B**, an dessen Aufkommen nicht zu denken ist, und der den **A** als seinen innigstgeliebten Freund unabläßig bittet, seine (des **B**) Leiden durch einen Dolchstich zu enden, aus Mitleiden tödtet; so hat **A** sehr viele Milderungsgründe für sich, und nur der Entschluß, zu tödten, erhöht die Strafbarkeit einer solchen That. — Ob die Verleitung zum Selbstmorde in dem angeführten Falle als Vorschubleistung zu bestrafen sey (§. 193), ist aus Wagner's Zeitschrift a. a. O. S. 213 zu entnehmen. Vergl. übrigens meine Abhandlung in Wag-

nicht nothwendig, daß der unmittelbare (physische) Thäter immer mit bösem Vorsatze handeln müsse, wenn von der Bestrafung der Mitschuld als Verbrechen die Rede seyn soll. Wenn A dem B glauben macht, daß sich in einem Gebüsche ein Wild befindet, und in der Überzeugung, daß es ein Mensch sey, den B, nach dem Wilde zu schießen auffordert, und wenn dann der B nach dem Wilde schießt und den Menschen tödtet, so ist zwar B nicht als Verbrecher (als Mörder), wohl aber der A wegen Mitschuld an dem Verbrechen des Mordes strafbar.

§. 31.

Die in dem §. 5 aufgestellten Begriffe gelten jedoch nicht in Beziehung auf jene Verbrechen, bey welchen das Gesetz bereits die Art und Weise, auf welche die Mitschuld oder die Theilnahme begründet wird, näher bestimmt hat. Wo dieß der Fall ist, muß der Begriff der Mitschuld oder der Theilnahme aus dieser gesetzlichen Bestimmung hergeleitet werden, wie z. B. in den §§. 54, 55, 93, 94, 105, 165 175. Dieß ist aber keineswegs in dem Sinne zu nehmen, als wenn die Mitschuld und Theilnahme bey jenen Verbrechen, bey welchen deren Begriff insbesondere bestimmt ist, nicht auch auf die in dem §. 5 bezeichnete Art Statt finden könnte. Eine solche Ansicht wäre offenbar sehr irrig, und höchst nachtheilig wirkend. Durch die gedachte Bemerkung soll nur so viel gesagt werden, daß, wenn einmal das Gesetz bey dem einen oder dem anderen Verbrechen

---

ner's Zeitschrift, Jahr 1836 Bd. 2. S. 298 u. f. über die Strafbarkeit desjenigen, der einen Dritten mit dessen Einwilligung tödtet. Die verschiedenen Ansichten über die Mitschuld am Selbstmorde kann man nachlesen in Wagner's Zeitschrift Jahr 1831 Bd. 1. S. 211., Jahr 1834 Bd. 2. S. 171., Jahr 1835 Bd. 2. S. 40., Jahr 1837 Bd. 1. S. 376.

den Begriff der Mitschuld oder der Theilnahme insbesondere bestimmt, es bey dieser Bestimmung unbedingt sein Verbleiben haben muß, wenn auch die in dem §. 5 im Allgemeinen festgesetzten Merkmale über den Begriff der Mitschuld und der Theilnahme auf den bey einem bestimmten Verbrechen besonders ausgezeichneten Begriff der Mitschuld und der Theilnahme durchaus nicht passen würde; denn der Gesetzgeber kann wichtige Gründe haben, den Begriff über die Mitschuld oder die Theilnahme in einzelnen Fällen mehr auszudehnen, als es in dem §. 5 der Fall ist. So fand der Gesetzgeber für nothwendig, in den §§. 54 und 55 zu erklären, daß auch Unterlassungshandlungen unter gewissen Umständen eine Mitschuld an dem Verbrechen des Hochverrathes begründen. Ohne diese ausdrückliche Erklärung könnte man aber derley Unterlassungen mit Rücksicht auf den §. 5, welcher mehr von positiven Handlungen spricht, keineswegs für eine Mitschuld erklären. Man muß demnach bey Anwendung der §§. 54 und 55 von den allgemeinen, in dem §. 5 aufgezählten Merkmalen in der Art absehen, daß, wenn auch diese Merkmale nicht vorhanden sind, doch die Mitschuld am Hochverrathe Statt finde, sobald nur die Erfordernisse der §§. 54 und 55 vollkommen eintreten.

## §. 32.

Dessen ungeachtet darf man aber nicht glauben, daß der §. 5 in jenen Fällen keine Anwendung finde, in welchen das Gesetz bey den einzelnen Verbrechen die besonderen Merkmale der Mitschuld oder der Theilnahme an diesen einzelnen Verbrechen eigens bestimmt hat; denn sobald die Mitschuld oder Theilnahme mit Rücksicht auf diese besonderen Merkmale Statt findet, dagegen aber die in dem §. 5 enthaltenen allgemeinen Merkmale vorhanden sind, wird auch das Vorhandenseyn der durch diese allgemeinen Merkmale begründeten Mitschuld oder Theil-

nahme in keinen Zweifel gezogen werden können. Als Beyspiel dient uns der §. 165. Hier wird festgesetzt, daß sich der Theilnahme am Diebstahle oder an einer Veruntreuung derjenige schuldig mache, der gestohlenes oder veruntreutes Gut verhehlet, an sich bringt oder verhandelt. Nach diesem Gesetze ist es keineswegs nothwendig, daß sich der Theilnehmer eben so, wie in dem §. 5 über den Gewinn und Vortheil, oder über die nach der That zu leistende Hilfe und Beystand schon vorläufig mit dem Thäter einverstanden habe, sondern es ist genug, wenn der Theilnehmer das gestohlene oder veruntreute Gut, wissentlich, es sey gestohlen oder veruntreut, verhehlet, an sich bringt oder verhandelt. Das Gesetz erklärt hier nur, daß es bey der Theilnahme von der im §. 5 erlassenen allgemeinen Bestimmung insofern abweiche, daß es das gedachte, vorläufige Einverständniß zur Begründung der Theilnahme bey dem Diebstahle und der Veruntreuung als ein wesentliches Merkmal nicht fordere, sondern, daß schon das Verhehlen, Ansichbringen oder Verhandeln des gestohlenen oder veruntreuten Gutes, auch ohne das gedachte vorläufige Einverständniß, zur Begründung der Theilnahme in diesem besonderen Falle (bey dem Diebstahle und bey der Veruntreuung) hinreichend sey. Hieraus folget aber keineswegs, daß, wenn dieses Verhehlen, Ansichbringen oder Verhandeln nicht Statt findet, eine Theilnahme an dem Diebstahle oder Veruntreuung durchaus nicht eintreten könne, wenn auch die in dem §. 5 vorgeschriebenen allgemeinen Merkmale zur Begründung der Theilnahme vollständig vorhanden wären. Nehmen wir an, daß sich A und B dahin einverstehen, daß A, sobald B die auf dem Boden des C befindlichen Sachen gestohlen haben wird, eine Leiter bringen, und diese, während der B mit den bereits gestohlenen Sachen auf der Leiter herabsteigt, festhalten werde, damit B nicht vielleicht herabfalle, und mit den gestohlenen Sachen sicherer fortkommen könne, welche

versprochene Hilfe der A dem B auf diese Art auch wirklich leistet. Oder, nehmen wir an, daß A in Folge des mit B gepflogenen vorläufigen Einverständnisses die von dem B gestohlenen Sachen dem letzteren in seine Wohnung tragen hilft. Weder im ersten noch im zweyten Falle hat A das gestohlene Gut verhehlet, an sich gebracht *), oder verhandelt. Nichts desto weniger müssen wir behaupten, daß sich A in beyden Fällen der Theilnahme am Diebstahle schuldig gemacht habe; denn er hat sich mit dem B vorläufig einverstanden, diesem nach vollbrachtem Diebstahle Hilfe zu leisten, und hat dann letztere auf die gedachte Art auch wirklich geleistet. Es ist daher durchaus nicht einzusehen, warum A, da die zur Begründung der Theilnahme in dem §. 5 bestimmten Erfordernisse vollkommen eintreten, nicht als Theilnehmer an dem Diebstahle gestraft werden sollte. Niemand würde an dem Vorhandenseyn der Theilnahme an dem Betruge, bey welchem letztere nicht so, wie bey dem Diebstahle und der Veruntreuung *eigens* bestimmt ist, zweifeln, sobald diese Theilnahme durch die, den so eben angeführten ähnlichen, Handlungen begründet erscheinet. Warum sollte man also diesen Zweifel gerade bey der Theilnahme an dem Diebstahle oder an der Veruntreuung in den angeführten Beyspielen erregen? Vielleicht aus dem einzigen Grunde, weil der Begriff der Theilnahme an diesen zwey letzterwähnten Verbrechen bereits in dem §. 165 eigens bestimmt ist? Doch die Richtigkeit dieses Grundes ergibt sich schon aus den bisherigen Erörterungen von selbst, welchen noch insbesondere die Bemerkung beygefügt wird, daß die im §. 165 bezeichnete Theilnahme nur eine *eigene*, in dem §. 5, wie bereits erinnert wurde, nicht enthaltene Art der Theilnahme

---

*) Hoffentlich wird Niemanden beyfallen, zu glauben, daß schon das bloße Tragen der gestohlenen Sachen durch den A in die Wohnung des B ein Verhehlen oder Ansichbringen bilde (vergl. §. 165).

sey. So wie aber die von dem Gesetze bey einem Verbrechen eigens ausgezeichneten Arten des letzteren keineswegs hindern, einen sich ereigneten Fall, der zu diesen besonderen Arten nicht gehört, unter den allgemeinen, aufgestellten Begriff über das Verbrechen zu subsumiren, sondern vielmehr der Richter zu dieser Subsumtion unbedingt verpflichtet ist, eben so muß der sich ereignete Fall, der zu der besonderen im §. 165 benannten Art der Theilnahme nicht gehört, unter den im §. 5 aufgestellten allgemeinen Begriff der Theilnahme subsumirt und nach diesem allgemeinen Begriffe beurtheilt werden. Und wie, wenn Jemand zum Hochverrathe noch auf eine andere, als die in den §§. 54 und 55 bezeichnete bloß negative Art, beygetragen hätte; sollte er nicht als Mitschuldiger an dem Hochverrathe bestraft werden, wenn seine positive Handlungsweise in dem §. 5 enthalten wäre? Nun freylich, hier könnte man einwenden, daß diese Handlungsweise schon nach dem Inhalte des §. 52 lit. b. ohnehin strafbar sey. Allein wir fassen den, der diesen Einwand machen wollte, näher, indem wir den Fall annehmen, daß der Hochverrath die Verletzung der persönlichen Sicherheit des Oberhauptes des Staates zum Gegenstande hat. Die Handlungen, durch welche diese Verletzung geschehen könnte, sind in dem Gesetze nicht näher angegeben (§. 52 lit. a). Man nehme nur an, daß A den B durch Befehl, Anrathen u. s. w. zur gedachten Art des Hochverraths verleitet. Da die §§. 54 und 55 bloß die Unterlassung der Verhinderung und der Anzeige des Hochverraths für eine Mitschuld an diesem Verbrechen erklären; so bleibt in dem gegebenen Falle der A straflos, wenn die durch ihn geschehene Verleitung des B zum Hochverrathe — welche, da sie ein positives Handeln des A bildet, unter die §§. 54 und 55 nicht subsumirt werden kann — nach dem §. 5 nicht als Mitschuld am Hochverrathe angesehen werden wollte, und doch ist dieses positive Handeln weit sträf-

licher, als die gedachte für Mitschuld erklärte Unterlassung. Wer wollte nun die Straflosigkeit des A behaupten? Gewiß Niemand; und doch ist hier derselbe Fall, der sich in den oben angeführten, die Theilnahme am Diebstahle betreffenden Beyspielen darstellt. Es könnte die Richtigkeit unserer Ansicht noch umständlicher begründet werden, wenn wir nicht den Vorwurf befürchten müßten, daß wir bey einer Erörterung, deren Richtigkeit einleuchtend ist, zu lange verweilt haben.

## §. 33.

Welche Strafe ist aber bey Bestrafung der Mitschuld oder Theilnahme zur Grundlage zu nehmen? Wenn das Gesetz über die Strafe der Mitschuld oder Theilnahme bey jenem Verbrechen, welches diese Mitschuld oder Theilnahme betrifft, keine eigenen Bestimmungen erläßt, so muß für beyde jene Strafe zur Grundlage genommen werden, welche auf das Verbrechen selbst, abgesehen von der Mitschuld oder Theilnahme, festgesetzt ist, wie dieß z. B. bey dem Betruge, bey der Brandlegung u. a. m. der Fall ist; denn da die Mitschuld und Theilnahme bestraft werden muß, und eine eigene Bestimmung der Strafe für die Mitschuld und Theilnahme in dem Gesetze vorausgesetztermaßen nicht enthalten ist, so ist es ganz natürlich, daß diese Strafe aus der nächsten Quelle hergeholt, d. i. aus jenen Vorschriften entnommen werden müsse, welche die Strafe auf jenes Verbrechen, zu dem die Mitschuld oder Theilnahme gehört, festsetzen. Handelt es sich demnach um die Bestrafung des Mitschuldigen oder des Theilnehmers an dem Verbrechen des Betruges oder der Brandlegung, so wird jene Strafe in Anwendung kommen, welche auf den Betrug oder die Brandlegung in dem bestimmten Falle, abgesehen von der Mitschuld oder Theilnahme, von dem Gesetze ausgesprochen ist, weil man sonst keinen

gesetzlichen Maßstab zur Bestimmung der Strafe für diese Arten verbrecherischer Handlungen haben würde *).

34.

Schwieriger wird aber die Lösung der eben gedachten Frage (§. 33), wenn das Gesetz, ohne Rücksicht auf die in dem §. 5 angeführten Merkmale der Mitschuld oder Theilnahme, für die letzteren bey den betreffenden Verbrechen eigene Begriffe feststellt, und zugleich für diese besonderen Arten der Mitschuld oder Theilnahme auch eigene Strafen bestimmt, wie dieß in den §§. 54, 55, 93, 94, 95, 98, 102, 105, 106, 165 166 u. 175 der Fall ist. Die Strafe ist hier für die besondere Mitschuld oder Theilnahme streng nach dem hierfür eigens bestehenden Gesetze auszumessen, z. B. für die im §. 165 bezeichnete besondere Theilnahme am Diebstahle oder an der Veruntreuung, die hierauf in dem §. 166 bemessene Strafe u. s. f. Nicht so leicht ist aber eine richtige Entscheidung in dem Falle, wenn es sich nicht um die Bestrafung einer solchen besondern Mitschuld oder Theilnahme handelt, sondern eine solche Mitschuld oder Theilnahme bestraft werden soll, welche nach dem im §. 5 aufgestellten allgemeinen Begriffe vorhanden, und für welche daher eine eigene besondere Strafe in dem Gesetze nicht ausgesprochen ist. Sollte man hier jene Strafe eintreten lassen,

---

*) Diese Ansicht ist auch in dem Hofdecrete vom 25. May 1787 Z. 682 lit. a. ausgesprochen. So entscheidet auch der französische code pénal, art. 59. Es versteht sich jedoch von selbst, daß die hier erörterte Ansicht nur in dem Sinne zu nehmen ist, daß auf die Mitschuld und Theilnahme nur im Allgemeinen jene Strafe zu bemessen sey, welche auf das Verbrechen, zu welchem diese Mitschuld oder Theilnahme gehört, in dem Gesetze ausgesprochen ist. In dem concreten Falle kann aber die Strafe des Mitschuldigen oder des Theilnehmers von jener des (physischen) Thäters nach Verschiedenheit der Umstände sehr verschieden ausfallen.

welche für das Verbrechen, zu dem die Mitschuld oder Theilnahme gehört, überhaupt mit Rücksicht auf den sich ereigneten concreten Fall nach dem Gesetze bestimmt, oder aber jene, welche für die in dem Gesetze bey dem betreffenden Verbrechen eigens ausgezeichnete Mitschuld oder Theilnahme ausgesprochen ist? Die richtige Lösung dieser Frage ist bey der großen Verschiedenheit der Strafe in ein oder dem anderen Falle in der Praxis von größter Wichtigkeit, und wir wollen daher die Gründe zur Beantwortung der beyden alternativ gestellten Fragen ausführlich darstellen. Für die bejahende Beantwortung der letzten von den gedachten zwey Fragen läßt sich folgendes anführen:

a) Wenn einmal das Gesetz für eine bestimmte Mitschuld oder Theilnahme die Strafe bereits ausgesprochen hat, so kann man analog schließen, daß es im Geiste des Gesetzes liege, daß auch jene Fälle der Mitschuld oder Theilnahme, welche zu der bestimmten Art der Mitschuld oder Theilnahme nicht gehören, sondern unter den in dem §. 5 bezeichneten allgemeinen Merkmalen enthalten sind, mit eben jener Strafe belegt werden sollen, welche auf die bestimmte (besondere) Mitschuld oder Theilnahme in dem für selbe bestehenden Strafgesetze ausgesprochen ist. Hiernach wäre also der Fall, in welchem der A dem B in Folge des zwischen beyden getroffenen Einverständnisses, erst nach verübtem Diebstahle die vor dessen Ausführung versprochene Hilfe leistet (z. B. das gestohlene Gut dem B forttragen hilft), ohne das gestohlene Gut zu verhehlen, an sich zu bringen oder zu verhandeln, mithin in dem Falle, wenn seine Diebstahlstheilnahme bloß nach dem §. 5 und nicht auch nach dem §. 165 als solche erscheint, der im §. 166 bestimmten Strafe zu unterziehen.

b) Die Strafbarkeit der Mitschuld ist wenigstens in der Regel größer, als jene der Theilnahme, wie dieß das Gesetz

selbst deutlich zu verstehen gibt. So ist z. B. in den §§. 106, 166 u. 175 die Strafe auf die Theilnahme an der Münzverfälschung, an dem Diebstahle oder Veruntreuung und an dem Raube im Verhältnisse zu jener Strafe, welche auf das Verbrechen selbst — ohne Rücksicht auf die Mitschuld oder Theilnahme — bestimmt ist, bedeutend größer (§§. 104, 157 — 159 und 170 — 174), und da bey diesem Verbrechen für die Mitschuld keine eigene Strafe bemessen ist, so muß der Mitschuldige, wie dieß aus den vorausgeschickten Erörterungen (im §. 33) erhellt, und sich aus den nachfolgenden Entwicklungen noch deutlicher ergeben wird, eben jener größeren Strafe unterzogen werden, welche auf das Verbrechen selbst, ohne Rücksicht auf die Mitschuld an demselben bestimmt ist, und welche daher auch den unmittelbaren Thäter trifft. Wenn also die so eben unter lit. a. dargestellte Ansicht nicht richtig, mithin der A nach dem §. 166 nicht zu bestrafen wäre, so müßte derselbe jener weit größeren Strafe (§§. 157— 159) unterzogen werden, welche der Mitschuldige selbst verwirkt hat, wornach das Verhältniß in der Bestrafung des Mitschuldigen und des Theilnehmers, da doch beyde, wie gesagt, nicht auf gleich hohem Grade der Strafbarkeit stehen, offenbar verletzt wäre. Hiernach wird also die Richtigkeit der Ansicht unter lit. a. unterstützt.

c) Vorzüglich auffallend wäre das Mißverhältniß in der Strafe, wenn in dem unter lit. a. gegebenen Beyspiele der A zugleich das gestohlene Gut verhehlt, an sich gebracht oder verhandelt hätte; denn hier würde man, da der §. 165 nicht unterscheidet, ob der Theilnehmer schon vor der That mit dem Thäter über den aus dem Verhehlen, Ansichbringen oder Verhandeln zu entspringenden Gewinn einverstanden war, und ob überhaupt hieraus ein Gewinn oder Vortheil für den Theilnehmer entsteht oder nicht, die Strafe nach dem §. 166 bemessen müssen, wogegen, wenn der Theilnehmer nur bey der Hil=

feleistung nach dem unter a. gegebenen Beyspiele geblieben wäre, derselbe, wie der Mitschuldige selbst, bestraft werden müßte, und daher offenbar für eine weniger strafbare That härter bestraft seyn würde.

## §. 35.

Obschon diese Gründe viel Anschein von Richtigkeit für sich haben, so dürften die Gegengründe doch weit überwiegender seyn. Letztere bestehen im Folgenden:

1. So oft der Gesetzgeber den Begriff über Mitschuld oder Theilnahme an einem bestimmten Verbrechen insbesondere bey diesem Verbrechen feststellt, gibt derselbe zu erkennen, daß er den im §. 5 bezeichneten allgemeinen Begriff in der Art zu erweitern für nothwendig fand, daß nach dem besonderen Begriffe auch solche Handlungen als Mitschuld oder Theilnahme zu bestrafen sind, welche sonst mit alleiniger Rücksicht auf den im §. 5 enthaltenen allgemeinen Begriff nicht als Mitschuld oder Theilnahme strafbar seyn würden. Es hält gar nicht schwer, diese Ansicht durch das Gesetz selbst vollkommen zu begründen. Der Hochverrath ist das größte, in seinen verderblichen Folgen unberechenbare Verbrechen, und obschon der Gesetzgeber in dem §. 5 mehr von positiven eine Mitschuld oder Theilnahme begründenden Handlungen spricht, so war ihm bey dem wichtigen Verbrechen des Hochverrathes aus überwiegenden Gründen daran gelegen, bey dem im §. 5 bestimmten Begriffe über Mitschuld und Theilnahme nicht stehen zu bleiben, sondern diesen Begriff in der Art auszudehnen, daß auch derjenige, der auf in die den §§. 54 und 55 näher angegebene Art den Hochverrath zu hindern, oder den Hochverräther der Obrigkeit anzuzeigen, auch nur unterläßt, als Mitschuldiger zu bestrafen sey, obschon er mit bloßer Rücksicht auf den §. 5 nicht als solcher bestraft werden könnte. Aber eben deßhalb, weil die in den §§. 54 und 55 bezeichne-

ten besonderen Arten der Mitschuld in bloßen Unterlassungen bestehen, mithin weniger strafbar sind, als eine Mitschuld, welche nach §. 5 durch positives Wirken begründet wird, war es den Grundsätzen der Zurechnung ganz angemessen, daß der Gesetzgeber eine gelindere, im schweren oder schwersten *) lebenslangen Kerker bestehende Strafe auf diese Mitschuld bemessen hat. Welcher mächtige Unterschied zwischen jenem Mitschuldigen, der den Hochverräther anzuzeigen unterläßt (§. 55), und jenem, der den Hochverräther (als unmittelbaren Thäter) zur Begehung des Hochverrathes durch Befehl, Anrathen u. dgl. bewogen, und daher den Grund zur Entstehung des Hochverrathes gelegt hat! **). Schon aus diesem wichtigen Unterschiede und der hierauf beruhenden Verschiedenheit der Strafbarkeit beyder Mitschuldigen muß man eine doppelte wichtige Folgerung gelten lassen. Erstens, daß außer der in den §§. 54 und 55 bezeichneten Mitschuld, letztere auch noch durch die in dem §. 5 angeführten Handlungen begründet werde, wenn man sonst nicht höchst inconsequent behaupten will, daß nur derjenige,

---

*) Daß die Anwendung der schwersten Kerkerstrafe nicht mehr Statt findet, ist bekannt.

**) Aus dieser Betrachtung allein ergibt sich die Richtigkeit, daß durch die Vorschriften der §§. 54 und 55 der im §. 5 aufgestellte allgemeine Begriff über Mitschuldige und Theilnehmer ausgedehnt sey; denn wäre dieser Begriff durch die §§. 54 und 55 beschränkt, so müßten jene Individuen, welche sich durch die im §. 5 erwähnten Handlungen an dem Verbrechen des Hochverrathes schuldig machen, straflos bleiben, was doch Niemand behaupten wird. Diese Bemerkung gilt auch in Beziehung auf andere Verbrechen, und sollte bey ein oder dem anderen Verbrechen der Begriff der im §. 5 gedachten Mitschuldigen und Theilnehmer bey den einzelnen Verbrechen beschränkt werden, so müßte diese Beschränkung in dem Gesetze ausdrücklich enthalten seyn, da nicht angenommen werden kann, daß der Gesetzgeber den im §. 5 aufgestellten Begriff nachträglich wieder beschränken oder wohl gar aufheben wollte.

der den Hochverrath zu hindern oder den Hochverräther anzuzeigen unterläßt, nicht aber auch derjenige (weit strafbarere), der z. B. den die persönliche Sicherheit des Oberhauptes des Staates verletzenden Hochverräther (§. 52 lit. a.) zu diesem Hochverrathe durch Anrathen bewogen hat*), als Mitschuldiger an diesem Verbrechen strafbar sey. Zweitens, daß die in den §§. 54 und 55 bestimmte Strafe nur für die in diesen §§. bezeichnete Mitschuld gelten könne; denn, auch abgesehen von dem geringeren Grade der Strafbarkeit dieser Mitschuld im Verhältnisse mit jener im §. 5 erwähnten, hätte der Gesetzgeber bey der in den §§. 54 und 55 enthaltenen Strafbestimmung, wenn er letztere auch für die Fälle des §. 5 hätte gelten lassen wollen, zugleich erklärt, daß diese Strafbestimmung auch für die übrigen Arten der Mitschuld (§. 5) zu gelten habe. Doch dieß that der Gesetzgeber nicht, sondern bediente sich bey der Strafbestimmung noch überdieß der Wortfügung, daß ein solcher Mitschuldiger (nämlich der in den §§. 54 und 55 erwähnte) mit lebenslangem schweren oder schwersten Kerker zu bestrafen sey. Ein nur zu hinreichender Beweis, daß die für die Mitschuldigen der §§. 54 und 55 bestimmte Strafe auf die Mitschuldigen des §. 5 nicht anwendbar sey, und daß daher die Mitschuldigen des §. 5, da für sie keine eigene Strafe festgesetzt ist, der im §. 53 ausgesprochenen Todesstrafe unterzogen werden müssen. Schon

*) Wir wählen absichtlich dieses auf den §. 52 lit. a. gestützte Beyspiel, weil nur bey dieser Gesetzesstelle die Mitschuld durch Anrathen aus dem §. 5 zur Begründung unserer Ansicht herzuleiten zweckmäßig ist, indem man bey einem anderen auf den §. 52. lit. b. gestützten Beyspiele gegen die aus dem §. 5 hergeleitete Mitschuld einwenden könnte, daß man dieser Herleitung gar nicht bedarf, da in der Gesetzesstelle des §. 52 lit. b. das Anrathen (der Rath) als eine den Hochverrath begründende Handlung ohnehin bereits enthalten, mithin auch ohne Berufung auf den §. 5 strafbar ist.

hieraus erhellt, daß der oben (§. 34) unter lit. a. erwähnte, auf die Analogie gestützte Grundsatz: es liege im Geiste des Gesetzes, daß, wenn einmal das letztere für eine bestimmte Mitschuld oder Theilnahme die Strafe bereits festgesetzt hat, auch jene Fälle der Mitschuld oder Theilnahme, welche zu der besondern Art der Mitschuld oder Theilnahme nicht gehören, sondern unter den im §. 5 bezeichneten allgemeinen Merkmalen enthalten sind, mit eben jener Strafe belegt werden sollen, welche auf die besondere Mitschuld oder Theilnahme in dem für selbe bestehenden Strafgesetze ausgesprochen ist — seine ganze Haltbarkeit verliere, und daher zur Anwendung nicht kommen könne. — Die hier hinsichtlich der Mitschuld am Hochverrathe dargestellten Ansichten gelten auch in Beziehung auf die Mitschuld und Theilnahme bey den übrigen Verbrechen. Der §. 105 erklärt als Theilnehmer an der Münzverfälschung jenen, der verfälschtes Geld im Verständnisse mit demjenigen, der die Verfälschung begangen, oder begehen geholfen hat, auszugeben auf sich nimmt, oder die Theile, um welche die echten Geldstücke in dem Falle des §. 103 c. verringert worden, an sich löset. Auch hier ist es offenbar, daß der allgemeine Begriff (§. 5) lediglich ausgedehnt sey; denn es war dem Gesetzgeber aus wichtigen Gründen nicht genug daran, bloß denjenigen als Theilnehmer an der Münzverfälschung zu strafen, der sich vorläufig mit dem Thäter über die nach vollbrachter That zu leistende Hilfe und Beystand, oder über einen Antheil an Gewinn und Vortheil einverstanden hat, sondern auch denjenigen, der, auch abgesehen davon, ob dieses vorläufige Einverständniß Statt fand oder nicht, die in dem §. 105 bezeichneten Handlungen unternimmt*). Auch hieraus (wie in dem vorhergehenden

*) Die Richtigkeit dieser Ansicht ergibt sich auch aus dem Josephinischen St. G. B., in welchem die in dem gegenwärtigen Strafgesetze §. 105

Falle) ergeben sich zwey wichtige Folgerungen. Die erste besteht darin, daß außer der in dem §. 105 bezeichneten Theilnahme, letztere auch noch durch die in dem §. 5 angeführten Handlungen begründet werde. Man nehme an, daß A die Theile, um welche die echten Geldstücke in dem Falle des §. 103 lit. c. verringert wurden, an sich löset. Dadurch ist die im §. 105 benannte Mitschuld begründet, ohne daß zu dieser Begründung erforderlich wäre, daß sich A mit dem Münzverfälscher schon vorläufig über den aus dieser Lösung entspringenden Gewinn nach dem Sinne des §. 5 einverstanden hätte*). Ja, es ist nach dem Wortlaute des §. 150 nicht einmal wesentlich nothwendig, daß diese Lösung dem A wirklich einen Gewinn oder Vortheil gewähre. Hätte sich dagegen A mit dem Münzverfälscher vorläufig einverstanden, diesem nach vollbrachter That in der Art Hilfe leisten zu wollen, daß er die falsch geprägten Münzen bey sich aufbewahren werde, so wäre dieser Fall unter dem Wortlaute des §. 150 nicht begriffen; dessen ungeachtet sind

---

bestimmte Theilnahme nicht enthalten ist, sondern der Begriff der letzteren (überhaupt der Mitschuld) nur aus der Vorschrift der §§. 7, 8 und 72 des vorigen St. G. B. hergeleitet werden konnte.

*) Der §. 105 spricht zwar auch (wie der §. 5) von einem Verständnisse, welches zwischen dem Theilnehmer und dem Münzfälscher gepflogen wird, und in dessen Folge ersterer das verfälschte Geld auszugeben auf sich nimmt. Allein dieß geschieht bloß deßhalb, weil ein solches Verständniß, wenn es nicht zwischen dem Theilnehmer und dem Münzfälscher, oder demjenigen, der die Münzverfälschung begehen geholfen hat, sondern zwischen dem Theilnehmer und einem Dritten, der bey der Münzfälschung gar nicht thätig war, gepflogen wird, die im §. 105 erwähnte Theilnahme zu begründen nicht vermag. Auch setzt das Gesetz ein solches Verständniß voraus, welches schon nach geschehener Münzverfälschung Statt findet; denn wäre dieses Verständniß noch vor der Münzverfälschung gepflogen worden, so würde die That des Theilnehmers, da er durch das Aufsichnehmen der Ausgabe des verfälschten Geldes, dem Münzverfälscher nach der That Hilfe und Beystand leistet, schon nach den Schluß-

aber die Merkmale einer Theilnahme*) an der Münzverfälschung nach den Schlußworten des §. 5 vorhanden, mithin der Thäter strafbar, wenn man sonst durch die entgegengesetzte Behauptung nicht die Vorschrift des §. 5 umgehen will. — Die zweyte Folgerung besteht darin, daß die in dem §. 106 bestimmte Strafe nur für die in dem §. 105 erwähnte Theilnahme gelten könne, weil der Gesetzgeber nicht erklärt, daß diese Strafe auch für die übrigen Arten der Theilnahme (§. 5) gelte; sondern vielmehr durch die im §. 106 enthaltene Wortfügung: »Eine solche (nämlich die im §. 105 benannte) Theilnahme soll mit schwerem Kerker bestraft werden« deutlich zu erkennen gibt, daß diese Strafe nur für die im §. 105 erwähnte Theilnahme zu gelten habe. Hiernach wäre der A in dem vorhergehenden Beyspiele wegen der nach der That versprochenen Hilfeleistung nicht nach dem §. 106, sondern, da das Gesetz hinsichtlich dieser Art der Theilnahme keine eigene Strafe bestimmt, nach dem §. 104 zu bestrafen. Hier ist freylich die Theilnahme strenger bestraft, als in dem Falle des §. 105; allein es lassen sich auch Gründe für diese strengere Bestrafung anführen, wie wir dieß aus der Erklärung unter Nr. 3. dieses §. ersehen werden. Die Richtigkeit des unter lit. a. erwähnten Grundsatzes ist also auch hier hinreichend widerlegt worden, welche Widerlegung auch bey den übrigen, die einzelnen Verbrechen betreffenden, eigens ausgezeichneten Arten der Mitschuld und Theilnahme aus eben denselben Gründen, welche bisher entwickelt wurden, sich

---

worten des §. 5 als Theilnahme erscheinen. Dieser Unterschied ist aus dem Grunde wichtig, weil er, wie sich tiefer unten zeigen wird, auf die Strafbemessung Einfluß nimmt.

**) Ich wiederhole mit Hinweisung auf meine bereits in der letzten Anmerkung zu dem §. 24 ausgesprochene Ansicht die Bemerkung, daß derjenige, der in dem §. 5 den Begriff einer Theilnahme nicht zu finden glaubt, diesem Begriffe jenen der Mitschuld in meinen gegenwärtigen Erörterungen (§. 24 u. f.) substituiren mag. —

nun von selbst ergibt, wie z. B. bey der Theilnahme am Diebstahle und an der Veruntreuung (§. 165), und bey der Theilnahme am Raube (§. 175).

2. Es ist zwar nicht zu verkennen, daß die Mitschuld in der Regel strafbarer sey, als die Theilnahme, und insofern kann der unter lit. b. erörterten Ansicht ihre Richtigkeit nicht abgesprochen werden. Allein der Unterschied in der Strafbarkeit ist ja nicht immer gar so groß, wie dieß ebenfalls aus dem positiven Gesetze selbst klar erhellt. So z. B. ist bey dem Verbrechen des Betruges weder die Mitschuld, noch die Theilnahme eigens ausgezeichnet, mithin auf dieselben auch keine eigene Strafe bestimmt, und ist dieß der Fall, so müssen beyde eben jener Strafe unterzogen werden, wie der Betrug selbst. Übrigens wird nicht behauptet, daß der Mitschuldige und der Theilnehmer gerade mit eben derselben Strafe, ihrem Grade und ihrer Dauer nach, zu belegen seyen, sondern unsere Ansicht geht nur dahin, daß, wenn sich z. B. die Theilnahme unter die im Gesetze bestimmte Art derselben nicht subsumiren läßt, und daher unter den allgemeinen Begriff des §. 5 fällt (wie dieß z. B. nach der Darstellung unter Nr. 1. hinsichtlich der Theilnahme an der Münzverfälschung der Fall ist), auf diese Theilnahme eben jene Strafe überhaupt festgesetzt sey, welche auf das Verbrechen, zu dem die Theilnahme gehört (und beziehungsweise auch auf die dießfällige nach §. 5. zu beurtheilende Mitschuld), bestimmt ist. In dem concreten Falle aber kann die Strafe der Theilnahme in ein Verhältniß mit der Mitschuld eben so gut gebracht werden, als die Strafe der letzteren und des unmittelbaren Thäters, da z. B. der Mitschuldige die That auszuführen nur in einem entfernten Grade geholfen hat, mithin weit weniger strafbar ist, als der Thäter selbst. Ist daher auf das Verbrechen, mithin auch auf die Mitschuld und Theilnahme an demselben die Strafe zwischen sechs Monaten und

einem Jahre bestimmt, so kann nach den besonderen die einzelnen Thaten erschwerenden und mildernden Umständen, und nach Verhältniß der Wirksamkeit in Beziehung auf den Erfolg der That, die Strafe des unmittelbaren Thäters auf zehn, jene des Mitschuldigen auf acht, und die des Theilnehmers auf sechs Monate ausfallen, und hiernach das in abstracto auffallend scheinende Mißverhältniß in der Androhung derselben Strafdauer auf alle drey verschiedenartigen Handlungen in concreto bey der Strafanwendung gehörig ausgeglichen werden. Hiernach verlieren die unter lit. a. für die Anwendung des hier in Frage stehenden Grundsatzes angeführten Bemerkungen, so wie jene unter lit. b. wohl ihr ganzes Gewicht.

3. Auch das vorzüglich auffallende Mißverhältniß in der Strafe, wie es unter lit. c. geschildert wurde, dürfte bey näherer Untersuchung verschwinden. Wir haben bereits unter Nr. 1. bemerkt, daß der Gesetzgeber da, wo er den Begriff der Mitschuld oder Theilnahme bey dem einen oder dem anderen Verbrechen eigens bestimmt, von dem dießfälligen allgemeinen Begriffe des §. 5 in der Art abweicht, daß dieser Begriff auch auf solche Handlungen als Mitschuld oder Theilnahme ausgedehnt wird, welche sonst unter den allgemeinen Begriff des §. 5 nicht subsumirt werden könnten. Wäre dieß nicht der Fall, so hätte ja der Gesetzgeber zur Vermeidung jeder zwecklosen Wiederholung die Bestimmung einer eigenen Mitschuld oder Theilnahme bey den einzelnen Verbrechen unterlassen müssen, weil diese Bestimmungen ohnehin bereits unter jenen des §. 5 enthalten seyn würden. Solche Unterlassungen geschehen auch wirklich bey mehreren Verbrechen, z. B. bey jenem des Betruges u. dg. m. *). Die Richtigkeit dieser Betrachtung vorausgesetzt,

*) Das Joseph. St. G. B. war jedoch in dieser Beziehung nicht so vollständig, wie das gegenwärtige. So erklärte dasselbe z. B. in dem

müssen wir auch die unter lit. a. und c. beyspielsweise gegebenen Fälle in Beziehung auf deren Strafbarkeit anders, als dort, beurtheilen. Nach dieser Betrachtung wird daher der in dem §. 165 dahin bestimmte Begriff der Theilnehmung: »daß sich derjenige, der gestohlenes oder veruntreutes Gut verhehlet, an sich bringt, oder verhandelt, der Theilnahme am Diebstahle oder an der Veruntreuung schuldig mache« — das vorläufige Einverständniß des Theilnehmers mit dem Thäter über dieses Verhehlen, Ansichbringen oder Verhandeln ausschließen *), weil diese Handlungen eine Hilfe oder einen zu ziehenden Gewinn in sich enthalten, und daher diese Handlungen, wenn das gedachte vorläufige Einverständniß bey denselben nach dem §. 165 Statt

---

§. 72 für Mitschuldige an dem Verbrechen der Münzverfälschung diejenigen, die eigene zur Münzung dienliche Werkzeuge von was immer für Gattung verfertigen, und zur falschen Münzung wissentlich herbeyschaffen, oder auf was immer für eine Art zur Verfälschung der Münzen mitwirken. — Diese Vorschrift ist aber schon in dem §. 7 desselben St. G. B. (implicite) enthalten. Allein eben deßhalb, weil das gegenwärtige St. G. B. eine solche Vorschrift nicht enthält, und bloß die Theilnahme in dem §. 105 bestimmt, ist sowohl der Begriff über die Theilnahme (in so fern diese nach dem §. 105 nicht vorhanden wäre), als auch jener über die Mitschuld der Münzverfälschung nach dem §. 5 zu bestimmen.

*) Unter dieser Voraussetzung kann man die besondere Theilnahme an der Münzverfälschung (§. 105), am Diebstahle und Veruntreuung (§. 165) und am Raube (§. 175) auch als Ausnahme von dem §. 6 ansehen, weil in dem §. 6 die Regel ausgesprochen ist, daß derjenige, der ohne vorläufiges Einverständniß, nur erst nach begangenem Verbrechen dem Thäter mit Hilfe und Beystand beförderlich ist, oder, von dem ihm bekannt gewordenen Verbrechen Gewinn und Vortheil zieht, sich zwar nicht eben desselben, wohl aber eines besonderen Verbrechens schuldig mache (s. die §§. 190 — 200). Da man sich aber in den erwähnten Fällen durch die Theilnahme wirklich eben desselben Verbrechens schuldig macht, so sind diese Fälle offenbar Ausnahmen von dem §. 6 und Erweiterungen des im §. 5 aufgestellten allgemeinen Begriffes über die Theilnahme.

fände, schon unter dem §. 5 nach dessen Schlußworten enthalten wären, mithin die Vorschrift des §. 5 für einen einzelnen Fall sofort ganz überflüssig seyn würde, was aber (nämlich eine überflüssig gegebene Vorschrift) einem umsichtigen Gesetzgeber nicht zugemuthet werden darf. Der in dem §. 165 bestimmte Begriff der Theilnahme setzt also voraus, daß der Theilnehmer das gestohlene oder veruntreute Gut verhehlt, an sich bringt, oder verhandelt, ohne sich dießfalls mit dem Thäter vor geschehenem Diebstahle oder Veruntreuung einverstanden zu haben*), und nur in diesem Falle findet die Bestrafung des Theilnehmers nach dem §. 166 Statt. Fand aber ein solches vorläufiges Einverständniß wirklich Statt**), so ist schon durch dieses Einverständniß die Theilnahme nach den Schlußworten des §. 5 begründet, wenn auch das Verhehlen, Ansichbringen oder Verhandeln nicht erfolgt ist; und da hiernach die Erfordernisse des §. 165 (das Verhehlen, Ansichbringen oder Verhandeln) nicht eintreten***), auf die durch das bloße vorläufige

*) Folgerichtig muß das nämliche auch hinsichtlich einer anderen Theilnahme, z. B. hinsichtlich jener der Münzverfälschung (§. 105) und an dem Raube (§. 175) behauptet werden.

**) Auf die unter lit. c. gemachte Einwendung, daß der §. 165 nicht unterscheide, ob der Theilnehmer mit dem Thäter über das Verhehlen, Ansichbringen, oder Verhandeln schon vor der That einverstanden war oder nicht, müssen wir daher antworten, daß sich dieser Unterschied aus den Schlußworten des §. 5 verglichen mit dem §. 165, und der nothwendigen Consequenz des Gesetzgebers in den gesetzlichen Vorschriften, dann aus der nähern Betrachtung des §. 166 (wie dieß sogleich gezeigt werden wird) von selbst ergibt.

***) Man kann nicht sagen, daß dieses Einverständniß einen Versuch zu dem Verhehlen, Ansichbringen, oder Verhandeln begründe, und daher die Theilnahme doch nur nach dem §. 166 zu strafen sey, denn das Einverständniß allein ist schon das vollendete Verbrechen der Theilnahme (vergl. den §. 25 dieser Abh.). Von dem gedachten Versuche und daher auch der Bestrafung nach dem §. 166 könnte nur dann die

Einverständniß begründete Theilnahme aber keine eigene Strafe angedroht ist, so müßte ein solcher Theilnehmer eben jener Strafe unterzogen werden, welche auf das Verbrechen — ohne Rücksicht auf die Theilnahme — selbst gesetzlich bestimmt ist*). Dieselbe Strafe müßte auch dann Statt finden, wenn das Verheh-

---

Rede seyn, wenn das Einverständniß erst nach dem vollführten Diebstahle oder Veruntreuung geschah, und der Theilnehmer zum Behufe des Verhehlens, Ansichbringens oder Verhandelns, ohne daß das eine oder andere wirklich erfolgte, bereits solche Schritte unternommen hat, welche nach dem §. 7 als strafbarer Versuch erscheinen.

*) Dieses ergibt sich noch insbesondere, wenn man den §. 166 näher betrachtet. Nach diesem §. wird der Theilnehmer zu der darin bestimmten Strafe verurtheilt, wenn ihm aus dem Betrage oder Werthe des Gutes oder aus dem Vorgange bekannt ist, daß der Diebstahl oder die Veruntreuung auf eine Art, die sie zum Verbrechen eignet, begangen worden sey; oder wenn das zu mehreren Malen verhehlte, an sich gebrachte, oder verhandelte Gut zusammen den Betrag oder Werth von 25 fl. übersteigt. — Hieraus ergibt sich die Überzeugung, daß der Gesetzgeber in dem §. 165 nur von einer solchen Theilnahme spricht, und daher in dem §. 166 auch nur die Bestrafung einer solchen Theilnahme bestimmt, bey welcher das vorläufige Einverständniß (vor dem Verbrechen) nicht Statt gefunden hat; denn es ist einleuchtend, daß, in so fern die Theilnahme durch dieses vorläufige Einverständniß nach den Schlußworten des §. 5 begründet wird, keineswegs darauf zu sehen ist, ob dem Theilnehmer aus dem Betrage u. s. f. bekannt war, daß der Diebstahl oder die Veruntreuung auf eine Art, die sie zum Verbrechen eignet, begangen worden sey, oder welchen Betrag oder Werth das verhehlte, an sich gebrachte, oder verhandelte Gut erreicht. Der Theilnehmer durch vorläufiges Einverständniß weiß schon aus dem letztern, daß von dem Thäter ein Diebstahl (oder Veruntreuung) verübt werden soll, und sobald der Diebstahl als Verbrechen wirklich verübt wurde, tritt auch die Strafbarkeit des Theilnehmers ein, ohne daß es zum Behufe dieser Strafbarkeit nothwendig wäre, darauf zu sehen, ob die gedachten in dem §. 166 bezeichneten Merkmale vorhanden sind oder nicht. Genug daran, daß die Theilnahme nach dem §. 5 begründet erscheint, in welchem Falle auf diese Theilnahme jene Strafe, die auf den Diebstahl selbst im Gesetze gedroht wird, anzuwenden ist.

len, Ansichbringen oder Verhandeln in Folge des vorläufigen Einverständnisses erfolgt wäre, und man könnte hier der Anwendung der im §. 166 bemessenen Strafe, da der Begriff der im §. 165 bestimmten Theilnahme, wie bereits gezeigt wurde, das vorläufige Einverständniß ausschließt, mithin die Theilnahme, bey welcher dieses Einverständniß eintritt, nicht unter den §. 165, sondern unter den §. 5 zu subsumiren ist, und der §. 166 die Strafe nur auf die im §. 165 benannte Theilnahme bestimmt, nicht Statt geben, wobey es von selbst einleuchtet, daß der im §. 5 aufgestellte Begriff nicht im geringsten verrückt werde, wenn die Hilfe und Beystand, oder der Gewinn und Vortheil, über den man sich vorläufig einverstanden hat*), nach vollbrachter That wirklich Statt fand, und wenn daher in dem gegebenen Falle das Verhehlen, Ansichbringen oder Verhandeln wirklich erfolgte. Dieser Erfolg hindert eben so wenig, die Theilnahme nach den Schlußworten des §. 5 zu beurtheilen, als es bey der Brandlegung, welche den Erfolg zum Begriffe des vollendeten Verbrechens nicht fordert, der Fall ist (§. 147). Der Erfolg kann nur auf die strengere Bestrafung des Thäters Einfluß nehmen**). Die hier dargestellte Ansicht läßt sich auch

---

*) Die Inquirenten begnügen sich fast durchgehends mit der Ausmittlung: ob der der Theilnahme Beschuldigte wußte, daß das verhehlte, an sich gebrachte oder verhandelte Gut gestohlen, veruntreut, oder geraubt gewesen sey, in welchem Falle die Theilnahme nach den §§. 165 und 175 begründet ist. Diese Ausmittlung ist aber nicht hinreichend, sondern man muß auch auszumitteln trachten, ob die Theilnahme nicht vielleicht in Folge eines vor der That geschehenen Einverständnisses Statt fand, weil diese Theilnahme nach der bisherigen Darstellung nach dem §. 5 zu beurtheilen, und auch anders zu bestrafen ist, und weil, wenn dieß auch nicht der Fall wäre, das vorläufige Einverständniß, wie wir es gleich zeigen wollen, die Strafbarkeit der Theilnahme erhöht.

**) Es wird jedoch, wie sich dieß ohnehin von selbst versteht, immer vorausgesetzt, daß die Theilnahme unter dem Begriffe des §. 5 vollkommen enthalten sey, z. B. daß das vorläufige Einverständniß

in Beziehung auf das Strafverhältniß mit Consequenz durchführen. Man könnte nämlich gegen die Richtigkeit dieser Ansicht einwenden, daß bey deren Geltendmachung das Verhältniß in der Strafe in einem hohen Grade verletzt werde; denn wenn z. B. der A das von dem B geraubte Gut ohne vorläufiges Einverständniß verhehlet, an sich bringt, oder verhandelt, so verwirkt A die Strafe des schweren Kerkers zwischen einem und fünf Jahren (§. 175). Fand dagegen das vorläufige Einverständniß Statt, so müßte A mit fünf bis zehnjährigen schweren Kerker, und nach Umständen noch strenger bestraft werden (§. 170 u. f.). Nun ist aber gerade das umgekehrte Strafverhältniß das dem Verschulden angemessene, und daher auch das gerechte; denn es ist strafbarer, das geraubte Gut wirklich zu verhehlen, an sich zu bringen, oder zu verhandeln, als sich hierzu vorläufig bloß einzuverstehen, ohne dann das erstere wirklich gethan zu haben*). Diese Einwendung ist von keinem Belange. Derjenige, der sich auf die gedachte Art mit dem Thäter vorläufig einversteht, bestärkt den letzteren eben durch dieses Einverständniß in seinem Entschlusse

---

zum Verhehlen, Ansichbringen, oder Verhandeln des gestohlenen Gutes als Hilfe und Beystand für den unmittelbaren Thäter nach verübtem Diebstahl erscheine, denn wäre dieß nicht der Fall, so könnte die Bestrafung des Theilnehmers nur nach dem §. 166 Statt finden.

*) Dieselbe Einwendung gilt aus gleichen Gründen auch hinsichtlich der Theilnahme am Diebstahle, an der Veruntreuung, und an der Münzverfälschung. — Man könnte noch einwenden, daß das Hofdecret vom 21. July 1810 Z. 908 ausdrücklich bestimme, daß der Theilnehmer nach dem §. 95 die Todesstrafe ohne Unterschied, ob sein Verständniß mit dem Nachmacher der als Münze geltenden Creditspapiere wegen Ausgeben der letzteren, vor, während oder nach der Nachmachung getroffen worden ist, verwirke. Allein, da durch dieses Hofdecret nur der Zweifel behoben wurde, ob auch jener Theilnehmer, der Todesstrafe unterliege, der das gedachte Einverständniß erst nach der Nachmachung getroffen hat, so kann aus dem erwähnten Hofdecrete kein giltiges Argument gegen unsere Ansicht hergeleitet werden.

zur Ausführung der That, und ist daher strafbarer, als derjenige, der erst nach vollbrachter That eine der gedachten Handlungen, ohne vorläufiges Einverständniß zu denselben unternimmt, mithin auf den Entschluß des Thäters nicht mehr einzuwirken vermag. Diese Handlungen können dem Thäter höchstens Veranlassung geben, das Verbrechen zu wiederholen, wo dann der Theilnehmer, wenn er sich der Theilnahme wiederholt schuldig macht, auch strafbarer erscheint. Hätte sich aber der Theilnehmer (ohne vorläufiges Einverständniß) bey dem ersten Verhehlen, Ansichbringen, oder Verhandeln mit dem Thäter, der das Verbrechen zu wiederholen beschließt, dahin einverstanden, daß er das wiederholt geraubte Gut wieder verhehlen, an sich bringen, oder verhandeln werde, so könnte er ohne Unterschied, ob er nach vollbrachtem Raube das geraubte Gut wirklich verhehlt, an sich bringt oder verhandelt, nicht mehr nach dem §. 175, sondern nach dem §. 170 u. d. f. bestraft werden, da diese Bestrafung eine Consequenz der dargestellten Ansicht ist. — Wir sind demnach des festen Dafürhaltens, daß, so oft bey einem Verbrechen der Begriff der Mitschuld oder Theilnahme insbesondere festgestellt, und die Strafe für diese Handlungen zugleich bemessen ist, jene Handlungen, welche unter diesem Begriff nicht, wohl aber unter dem allgemeinen, in dem §. 5 festgestellten Begriffe enthalten sind, nicht dieser bemessenen, sondern jener Strafe zu unterziehen seyen, welche auf das begangene Verbrechen — ohne Rücksicht auf die Mitschuld und Theilnahme an demselben — festgesetzt ist. Diese Strafe muß insbesondere und vorzüglich in dem Falle Statt finden, wenn sich das vorläufige Einverständniß nicht auf das Verhehlen, Ansichbringen, oder Verhandeln des entwendeten Gutes bezieht, sondern eine andere Art der Hilfeleistung oder Beziehung des Gewinnes zum Gegenstande hat, wie z. B., wenn A dem B verspricht, nach

dem von diesem verübten Diebstahle die gestohlenen Sachen forttragen zu helfen, oder ihm die Leiter, auf der der B mit den gestohlenen Sachen (mithin schon nach verübtem Diebstahle) herabsteigen soll, festzuhalten, oder wenn A und B sich dahin einverstehen, daß sie die von dem B gestohlenen Sachen unter sich theilen werden u. dgl. Hier fällt die Richtigkeit unserer Ansicht noch mehr auf, weil sich diese Fälle unter den §. 165 gar nicht, sondern lediglich unter den §. 5 als Theilnahme subsumiren lassen, mithin auch nicht nach dem §. 166, welcher die Strafe bloß für die im §. 165 bezeichneten Arten der Theilnahme bestimmt, sondern nach eben jenem Gesetze zu bestrafen sind, welches auf das von dem Thäter selbst verübte Verbrechen die Strafe ausspricht*). Dasselbe gilt aus gleichen Gründen auch

*) Bey Geltendmachung der Gegenansicht würde man in einzelnen Fällen das Strafverhältniß gegen den Geist des Gesetzes offenbar verletzen. Wir werden sogleich in dem §. 38 und 39 zeigen, daß derjenige, der ohne vorläufiges Einverständniß ein aus dem Betruge herrührendes Gut an sich bringt, verhehlt, oder verhandelt, sich der Theilnahme an dem Betruge nicht schuldig mache. Überdieß ergibt sich aus der Vergleichung der §§. 157—160 mit den §§. 181—183, daß der Gesetzgeber den Diebstahl strenger als den Betrug (mit Ausnahme des falschen Eides) strafe. Nehmen wir nun an, daß A mit dem B sich vorläufig einversteht, das aus dem durch den B verübten Betruge herrührende Gut nach verübtem Betruge (miteinander) zu theilen. Hier wäre die Theilnahme des A nach den Schlußworten des §. 5 begründet, und wenn auf den von dem B verübten Betrug die Strafe des schweren Kerkers zwischen fünf und zehn Jahren bemessen wäre (§. 182), so müßte der A wegen der Theilnahme eben dieser Strafe unterzogen werden; wogegen derselbe in dem Falle, als es sich unter ebendenselben Verhältnissen um dessen Bestrafung als Theilnehmers an dem Diebstahle handeln würde, vielleicht nur mit Kerker zwischen sechs Monaten und einem Jahre bestraft werden könnte (§. 166), ungeachtet der Gesetzgeber den Diebstahl und die Theilnahme an demselben strenger bestraft wissen will, als den Betrug und die Theilnahme an demselben. Bey unserer Ansicht wird dagegen dieses Mißverhältniß in der Strafbemessung beseitiget, wie sich dieß aus unseren Erörterungen von selbst ergibt.

bey anderen, die Theilnahme betreffenden Verbrechen, z. B. bey der Münzverfälschung und dem Raube.

§. 36.

Wenn der besondere Begriff bloß über die Theilnahme (und nicht zugleich auch über die Mitschuld) bey den einzelnen Verbrechen nebst der dießfälligen Strafe bestimmt ist, so ist die Mitschuld nach dem §. 5 zu beurtheilen, und der Mitschuldige jener Strafe zu unterziehen, welche auf das Verbrechen, welches die Mitschuld betrifft, festgesetzt ist; eine Ansicht, deren Begründung aus den hier vorgetragenen Grundsätzen sich von selbst ergibt, und daher keiner näheren Erörterung bedarf. So z. B. bestimmt der §. 175 den Begriff und die Strafe der Theilnahme am Raube, und nicht zugleich auch den Begriff und die Strafe der Mitschuld an diesem Verbrechen; letztere muß daher nach dem §. 5 beurtheilt und jener Strafe unterzogen werden, welche auf den Raub selbst bestimmt ist. Dasselbe gilt auch im umgekehrten Falle, wenn nämlich bloß über die Mitschuld und deren Bestrafung bey dem einzelnen Verbrechen gesetzliche Bestimmungen vorkommen, wie z. B. bey dem Verbrechen des Hochverrathes in den §§. 54 und 55. Die Theilnahme an diesem Verbrechen ist daher nach dem §. 5 zu beurtheilen, und nach dem § 53 mit dem Tode zu bestrafen.

§. 37.

Bisweilen bestimmt das Gesetz auf die vor oder während der Verübung eines Verbrechens eintretenden Handlungen, mit Ausschluß jener, welche der unmittelbare Thäter unternimmt, bloß die Strafe, indem es diese Handlungen mit jener des unmittelbaren Thäters nicht auf gleiche Art bestraft wissen will. Da in solchen Fällen dem Gesetzgeber nur daran liegt, diese Strafe zu bestimmen, so läßt sich derselbe in eine nähere Er-

klärung, wann Mitschuld oder Theilnahme an dem betreffenden Verbrechen vorhanden sey, nicht ein. In diesem Falle muß daher der Begriff der Mitschuld und Theilnahme aus der Vorschrift des §. 5 hergeleitet, und sowohl die Mitschuld als auch die Theilnahme eben derselben, in dem besonderen Gesetze bestimmten Strafe unterzogen werden. Hierher gehörige Beyspiele liefern uns die §§. 63, 64 und 65. In dem ersten dieser §§. wird die Strafe hinsichtlich der Aufwiegler und Rädelsführer bey dem Verbrechen des Aufstandes auf schweren Kerker zwischen zehn und zwanzig, in dem §. 64 zwischen fünf und zehn; und in dem §. 65 die Strafe des Kerkers zwischen einem und fünf Jahren festgesetzt. Die übrigen Mitschuldigen sind nach den §§. 64 und 65 zum schweren Kerker auf ein bis fünf Jahre, oder zum Kerker zwischen sechs Monaten und einem Jahre zu verurtheilen. Daß hier unter dem Ausdrucke »Mitschuldige« auch Theilnehmer verstanden werden, und daher auch die letzteren, wie die Mitschuldigen im eigentlichen Sinne dieses Wortes zu bestrafen sind, unterliegt gar keinem Zweifel; denn der Gesetzgeber hatte hier die Absicht, nur die Strafe, nicht aber auch die besonderen Begriffe über Mitschuldige und Theilnehmer zu bestimmen. Dieß ist insbesondere auch aus der Wortfügung des Gesetzes deutlich zu entnehmen. In dem §. 64 heißt es: »Die übrigen Mitschuldigen (außer den Aufwieglern und Rädelsführern) sind nach Maß der Gefährlichkeit, Schädlichkeit, und ihre Theilnehmung zum schweren Kerker von einem bis auf fünf Jahre zu verurtheilen,« nnd im §. 65. »Gegen die übrigen Schuldigen (außer den Aufwieglern und Rädelsführern) ist Kerker zwischen sechs Monaten und einem Jahre zu verhängen.« Das Gesetz spricht also von Mitschuldigen, Theilnehmern und Schuldigen. Ein Beweis, daß dasselbe die Begriffe über Mitschuldige und Theilnehmer gar nicht bestimmt, sondern diese Bestim-

mung der Beurtheilung des Richters mit Rücksichtsnahme auf den §. 5 überläßt und daß es unter den gedachten Ausdrücken, so weit es sich um Bestimmung der Strafe handelt, sowohl die Mitschuldigen als auch die Theilnehmer mitbegriffen wissen will. Wäre dieß nicht der Fall, so bestände für die Mitschuldigen oder Theilnehmer, je nachdem man nur jene oder diese unter die §§. 63, 64 und 65 subsumiren wollte, gar keine Strafe, da außer der in diesen §§. auf das Verbrechen des Aufstandes bestimmten Strafe keine andere in dem Gesetze vorkommt. Dieselben Bemerkungen gelten aus gleichen Gründen auch in Beziehung auf die für Mitschuldige an dem Verbrechen des Aufruhres in dem §. 69 bestimmte Strafe.

## §. 38.

Endlich ist auch einleuchtend, daß, wenn auch das Gesetz bey den einzelnen Verbrechen den Begriff über die Mitschuld oder die Theilnahme eigens feststellt, diese Begriffsbestimmung nur rücksichtlich des betreffenden Verbrechens, zu welchem die Mitschuld oder Theilnahme gehört, Statt finden könne, und auf andere Verbrechen, selbst wenn sie dem Hauptmomente nach, zu der nämlichen Classe von Verbrechen gehören, wie jenes, welches die Mitschuld oder Theilnahme betrifft, nicht ausgedehnt werden dürfe. So z. B. gehören Betrug und Diebstahl zur Classe jener Verbrechen, durch welche fremdes Eigenthum verletzt wird. Die Theilnahme an dem Diebstahle besteht in dem Verhehlen, Ansichbringen oder Verhandeln des gestohlenen Gutes (§. 165). Wenn nun Jemand ein aus dem Betruge herrührendes Gut verhehlt, an sich bringt, oder verhandelt, so darf man (sich allenfalls auf die aus dem §. 165 hergeleitete Analogie stützend*) doch nicht behaupten, daß sich ein solcher

*) Nach dem §. 167 hört jeder Diebstahl und jede Veruntreuung auf, ein Verbrechen zu seyn, wenn der Thäter eher, als die Obrigkeit sein

Thäter der Theilnahme am Betruge schuldig gemacht habe; denn hätte der Gesetzgeber eine Theilnahme dieser Art als solche ansehen und bestrafen wollen, so würde er diesen seinen Willen bey dem Verbrechen des Betruges ausgesprochen haben. Bey dem Betruge kann daher nur in so fern von einer Mitschuld oder Theilnahme die Rede seyn, als die Handlung die Merkmale des §. 5 an sich trägt. Eben so wenig findet die Ausdehnung der besonderen Mitschuld oder Theilnahme bey anderen Verbrechen Statt, z. B. die Ausdehnung der in den §§. 54 und 55 bezeichneten Mitschuld am Hochverrathe, auf das Verbrechen des Aufstandes u. s. f.

## §. 39.

Aus dieser Erörterung (§. 38) entsteht aber die Frage, wie derjenige zu bestrafen sey, der z. B. wissentlich ein aus dem Betruge herrührendes Gut verhehlt, an sich bringt oder verhandelt, ohne sich hierüber vorläufig mit dem Thäter einverstanden zu haben? *) Unter dieser letzten Bedingung kann eine

---

Verschulden erfährt, den ganzen aus seiner That entspringenden Schaden wieder gut macht. Dessen ungeachtet ist der analoge Schluß nicht zulässig, daß diese Vorschrift auch bey dem Verbrechen des Betruges Statt finden könnte, und zwar eben so wenig, als der analoge Schluß richtig wäre, die Vorschrift, daß der wegen Diebstahls schon zweymal Bestrafte ohne Rücksicht auf den Betrag als Verbrecher zu behandeln ist, könne auch hinsichtlich der Veruntreuung Statt finden (s. Hofdecret vom 5. October 1804 Z. 692.).

*) Findet das vorläufige Einverständniß Statt, z. B. in der Art, daß A dem B verspricht, die von diesem trügerischerweise an sich zu bringenden Sachen nach verübtem Betruge zur Vermeidung der Entdeckung des B weiter zu verhandeln, so ist bey dem Umstande, als dieses zugesicherte Verhandeln eine nach der That zu leistende Hilfe und Beystand in sich schließt, die Theilnahme nach dem §. 5 begründet, und auf diese Theilnahme jene Strafe zu bemessen, welche auf den verübten Betrug selbst in dem Gesetze bestimmt ist.

solche Handlung unter den Wortlaut des Schlußsatzes des §. 5 nicht subsumirt, mithin für eine Theilnahme an dem Betruge nicht erklärt werden, und dieß um so weniger, als nach dem §. 6 derjenige, der ohne vorläufiges Einverständniß, nur erst nach begangenem Verbrechen dem Thäter mit Hilfe und Beystand beförderlich ist, oder von dem ihm bekannt gewordenen Verbrechen Gewinn und Vortheil zieht, zwar nicht eben desselben, wohl aber eines besonderen Verbrechens sich schuldig macht, wie solches in der Folge des Strafgesetzbuches bestimmt werden soll (s. §§. 190 — 200). Es ist demnach darauf zu sehen, ob die gedachte Handlung in dem Gesetze für ein besonderes Verbrechen erklärt ist, oder nicht. Bey dem Diebstahle, der Veruntreuung und dem Raube hat das Gesetz, wie bereits bemerkt wurde, unter Ausdehnung des über die Theilnahme in dem Schlußsatze des §. 5 festgestellten Begriffes, das Verhehlen, Ansichbringen oder Verhandeln des aus dem gedachten Verbrechen herrührenden Gutes für eine Theilnahme an diesem Verbrechen erklärt, keineswegs aber auch bey dem Verbrechen des Betruges. Eben so wenig gibt das Strafgesetz bey dem Verbrechen der Vorschubleistung irgend eine Vorschrift, nach welcher die gedachten Handlungen als Vorschubleistung angesehen werden könnten (§§. 190 — 200). Kurz es gibt keine positive Vorschrift, nach welcher eine solche Handlung für ein Verbrechen erklärt wäre, und wir würden daher dieselbe auch nicht als Verbrechen strafen, besonders als nach Nr. VI. der Einleitung nur dasjenige als Verbrechen zu behandeln und zu bestrafen ist, was in dem Strafgesetze ausdrücklich dafür erklärt wird, was aber nach unserer Darstellung bey der erörterten Frage nicht der Fall ist.

Ist dieß aber nicht eine bedeutende Lücke im Gesetze? Warum, kann man fragen — straft man denjenigen als Verbrecher wegen Theilnahme an dem Diebstahle, der Veruntreuung

und dem Raube, der ein aus diesem Verbrechen herrührendes Gut verhehlt, an sich bringt, oder verhandelt, und warum geschieht dieß nicht in Beziehung auf den Betrug? — Die Gründe der dießfälligen gesetzlichen Ausnahme sind bey einiger Aufmerksamkeit leicht aufzufinden. Die Erfahrung bestätiget es genügend, daß Diebstähle und Veruntreuungen weit häufiger begangen werden, als Betrügereyen*). Dieß vorausgesetzt, hat daher der Gesetzgeber insbesondere und vorzüglich hinsichtlich der Diebstähle und Veruntreuungen wichtige Gründe, auch jene Schuldigen als Verbrecher zu strafen, welche das gestohlene oder veruntreute Gut verhehlen, an sich bringen oder verhandeln, um auf diese Art den unmittelbaren Thätern jede Gelegenheit zu benehmen, oder wenigstens zu erschweren, das gestohlene oder veruntreute Gut mit Leichtigkeit an Mann zu bringen. Diese Gründe treten hinsichtlich der sich viel seltener ereignenden, in vielen Fällen fremdes Eigenthum gar nicht

*) S. die von Wagner in seiner Zeitschrift, Jahrg. 1831 Bd. 2. S. 356. beygefügte tabellarische Übersicht der Verbrechen vom Jahre 1824—1828, aus welcher das Mißverhältniß der gedachten Verbrechen in Beziehung auf deren Zahl auffallend hervorgeht, wobey noch bemerkt werden muß, daß viele Betrügereyen die Entziehung fremden Eigenthums, welches von einem Dritten verhehlt, an sich gebracht oder verhandelt werden könnte, gar nicht zum Gegenstande haben (man denke nur an die häufigen Verfälschungen der Reisepässe, Wanderbücher und anderer Urkunden), und daß daher, wenn auch solche Betrügereyen ausgeschieden würden, das gedachte Mißverhältniß noch größer ausfallen müßte. Dieses Mißverhältniß ist daraus erklärbar: a) daß der Betrug wenigstens in der Regel einen mehr raffinirten Thäter voraussetzt als der Diebstahl; b) daß es mehr in der Macht des Beschädigten steht, sich nicht betrügen, als sich nicht bestehlen zu lassen; c) daß der Thäter bey dem Betruge in der Regel eher, als bey dem Diebstahle entdeckt werden kann, und d) daß es in der Regel leichter ist, Jemanden zu bestehlen, als zu betrügen, und daß daher der Bösgesinnte eher zur Verübung des Diebstahls als zu jener des Betruges seine Zuflucht nimmt.

verletzenden Betrügereyen nicht ein. Der Raub wird zwar seltener verübt; erwägt man jedoch, wie wichtig dieses Verbrechen sey, und daß sich bisweilen auch ganze, höchst gefährliche Räuberbanden bilden; so läßt sich auch leicht begreifen, daß der Gesetzgeber veranlaßt werden konnte, das Verhehlen, Ansichbringen, oder Verhandeln eines geraubten Gutes für eine Theilnahme am Raube zu erklären. Die hier erörterten Gründe hinsichtlich des Diebstahls, der Veruntreuung und des Raubes treten also bey dem Betruge nicht ein, viel weniger aber bey anderen Verbrechen, welche fremdes Eigenthum zum Gegenstande haben, und es wird daher auch Niemanden beyfallen, z. B. denjenigen als Theilnehmer an dem Verbrechen des Mißbrauches der Amtsgewalt strafen zu wollen, der von jenem Richter, welcher eine goldene Halskette als Geschenk in der Absicht, um dafür ein ungerechtes Urtheil zu Gunsten des Geschenkgebers zu fällen, annimmt, dieses aus dem Verbrechen herrührende Gut erhält und solches verhehlt, an sich bringt, oder verhandelt, obschon derley Handlungen unter besonderen Umständen ein anderes Verbrechen (z. B. jenes des geleisteten Vorschubs §. 193) begründen können. —

Es ergibt sich nun aus dieser Entwicklung der Grundsatz, daß, wenn Handlungen der gedachten Art bey den einzelnen Verbrechen nicht als besondere Arten der Theilnahme gesetzlich bestimmt sind, und auch unter den §. 5 nicht subsumirt werden können, als Theilnahme auch nicht bestraft werden dürfen. Nur darf dieser Grundsatz nicht in der Art geltend gemacht werden, daß diese Geltendmachung offenbar wider den Geist und die Absicht des Gesetzes verstoßen würde. Dieß wäre z. B. der Fall, wenn man denjenigen, der ein aus dem Raubmorde herrührendes Gut (ohne vorläufiges Einverständniß mit dem Thäter) an sich bringt, aus dem Grunde nicht als Theilnehmer strafen wollte, weil eine solche Handlung nur bey dem Raube (§. 175),

nicht aber auch bey dem **Raubmorde** für eine Theilnahme erklärt ist; denn der Raub ist ja in dem **Raubmorde** (implicite) mitbegriffen, und es ist daher allerdings wahr, daß in dem gegebenen Falle der Theilnehmer ein **geraubtes** Gut an sich gebracht hat. Die Strafe auf diese Theilnahme wäre nach dem §. 175 zwischen einem und fünf Jahren auszumessen. Anders müßte aber die Strafe ausgemessen werden, wenn bey der Theilnahme das **vorläufige Einverständniß** hierzu zwischen dem Theilnehmer und dem Raubmörder Statt gefunden hätte. In diesem Falle hätte der Theilnehmer dem Raubmörder die Hilfe und den Beystand in der Art zu leisten versprochen, daß er (der Theilnehmer) das aus dem Raubmorde herrührende Gut weiter verhandeln würde. Oder, man nehme an, daß sich das vorläufige Einverständniß zwischen beyden dahin bezöge, daß der Raubmörder nach vollbrachtem Raubmorde das aus dem letzteren herrührende Gut mit dem Theilnehmer theilen werde, in welchem Falle das vorläufige Einverständniß einen Antheil an Gewinn, der sich aus dem Raubmorde ergeben soll, betrifft. Beyde Fälle erscheinen nach dem §. 5 als Theilnahme an dem Raubmorde, gleichviel, ob das Gut in der Folge wirklich verhandelt, oder der Gewinn (durch Theilung des Gutes) wirklich bezogen wurde oder nicht. Und da auf diese Theilnahme an dem Raube keine **eigene** Strafe bemessen ist, so müßte der Theilnehmer eben jener Strafe, wie der **Raubmörder selbst** unterzogen werden. Die höhere Strafbarkeit des Theilnehmers in diesen Fällen ist daraus erklärbar, daß das vorläufige Einverständniß den physischen Thäter in seinem Entschlusse bestärkt, und ihn zur Ausführung des Verbrechens ermuthigt, wie dieß oben erörtert wurde.

## §. 40.

Wir wollen nun die verschiedenen Begriffe jener Benennungen, deren sich die Criminalrechtswissenschaft zur Bezeichnung der vor, während, und nach Verübung eines Verbrechens, entweder einzeln, oder vereint handelnden Thäter bedient, darstellen, und hierdurch zugleich den Beweis liefern, daß unser Strafgesetz wirklich so vollständig abgefaßt sey, daß dasselbe alle solche Thäter, mit Übergehung deren verschiedener, in das Gebiet der Criminalrechtswissenschaft gehöriger Benennungen, in seinen Inhalt aufgenommen habe. Hiernach werden unterschieden: *)

a) **Urheber.** Unter diesem versteht man jene Personen, in deren Absicht und Verhalten sich die mittelbare oder unmittelbare Ursache eines Verbrechens darstellt **). Man spricht

---

*) Ganz erschöpfende Erörterungen darf man hier, besonders als hinsichtlich derselben noch so viele, nicht beseitigte Controversen bestehen, nicht erwarten, sondern nur Andeutungen der besonderen Benennungen, damit auch der practische Criminalist mit diesen Benennungen, und deren Begriff bekannter werde. Die Hauptsache war, zu zeigen, welche Handlungen überhaupt unter der Vorschrift des §. 5 begriffen, und daher strafbar sind, und dieser Forderung sind wir unseres Erachtens in den vorhergehenden Erörterungen bereits nachgekommen, und das dort noch Mangelhafte wird hier näher erörtert werden. Bey den besonderen in das Gebieth der Criminalrechtswissenschaft gehörigen Benennungen und Begriffen der bey einem Verbrechen vorkommenden Verflochtenen sehr lange zu verweilen, fanden wir auch aus dem Grunde nicht nothwendig, weil diese Benennungen auch nicht im Urtheile erscheinen dürfen, sondern nur jene, deren sich der §. 5 bedienet (§. 426 Nr. II.)

**) Bey der Feststellung des Begriffes „Urheber“ nimmt man gewöhnlich auch das Merkmal „zureichende (Ursache)“ auf. Dieß ist aber unrichtig. Unzureichend ist eine Ursache in Beziehung auf jene Wirkung, welche dieselbe nicht hervorbringen konnte, und also auch nicht hervorgebracht hat. Eine Thatsache aber, welche eine andere Thatsache nicht hervor-

hiernach auch von einem mittelbaren und unmittelbaren Urheber. Dieser (auch physischer Urheber genannt) heißt derjenige, der insbesondere jene Handlung, die nach dem Gesetze ein gewisses Verbrechen objectiv zunächst ausmacht, selbst (durch eigene That) auszuführen unternommen hat, in so weit hierdurch das Verbrechen wenigstens im Versuche schon erzeugt ist, ohne Rücksicht, ob dieses Unternehmen aus eigenem oder fremden Antriebe geschehen ist *). Den unmittelbaren Urheber nennt unser Strafgesetz (§. 5) den unmittelbaren Thäter **). Diese Benennung ist auch viel passender, da man gegenwärtig den Ausdruck »Urheber« nur auf denjenigen beschränkt, der in einem Andern den Entschluß zu dem Verbrechen hervorgebracht hat, und der im

bringen konnte, und daher auch nicht hervorgebracht hat, ist gar keine Ursache derselben. Außer dem werden durch den Zusatz „zureichend" solche mitwirkende Thatsachen, welche gar nicht einzeln, wohl aber in Verbindung mit anderen Thatsachen etwas bewirken konnten und bewirket haben, bey der Bestimmung des Begriffes des Urhebers eines Verbrechens als Ursache ausgeschlossen. Es folgt aus dem gedachten Zusatze, daß derjenige unter mehreren Theilnehmern (Mitschuldigen) an einem Verbrechen, dessen Mitwirkung allein zur Verübung desselben unzureichend war, für den Thäter oder Urheber des Verbrechens nicht anzusehen sey, obschon das, was er that, in Verbindung mit dem, was ein Anderer leistete, zureichend wurde. Man muß daher sagen: Thäter oder Urheber eines Verbrechens sey derjenige, in welchem eine Ursache desselben liege (Stübel's Theilnahme §. 41. S. 68 u. 69). Wenn weder A noch B für sich allein (sondern nur beyde vereint) den C zum Verbrechen bewegen konnten, oder nur beyde vereint den Mord an dem C zu verüben im Stande waren; so sind sie doch beyde Urheber des verübten Verbrechens, ungeachtet weder in dem einen noch in dem anderen, an und für sich betrachtet, die zureichende Ursache des Verbrechens gegründet ist.

*) Jenull's Comm. §. 5 S. 165; s. auch den §. 1 dieser Abhandlung.

**) Da durch den gesetzlichen Ausdruck „unmittelbarer Thäter„ der mittelbare als Gegensatz bezeichnet erscheint, diesen Gegensatz aber nach dem §. 5 die Mitschuldigen und Theilnehmer bilden, so kann man die Mitschuldigen und Theilnehmer als mittelbare Thäter ansehen.

Gegensatze mit dem unmittelbaren Urheber, ein mittelbarer (intellectueller, moralischer, psychologischer) Urheber, nach dem gesetzlichen Wortlaute aber Mitschuldiger genannt wird. Es ist, wie man sehr richtig bemerkt *), sprachwidrig, wenn man denjenigen, welcher einem Andern eine widerrechtliche Handlungsweise fälschlich nachsagt, Urheber der Verläumdung, oder denjenigen, der ein ihm anvertrautes Geheimniß bekannt macht, oder ein ihm anvertrautes Gut veruntreut, Urheber der Untreue, oder einen Meineidigen Urheber des Meineides, oder einen Ehebrecher Urheber des Ehebruchs nennen wollte; denn dieß sind lauter Handlungen, welche Veränderungen in der Sinnenwelt hervorbringen, und eben deßhalb Thaten bilden, daher man in solchen Fällen den Handelnden ganz richtig einen Thäter nennt **). Indessen ist es einleuchtend, daß unser Strafgesetz das Wort »Thäter« (That) in dem weitesten Sinne genommen habe, indem darunter auch Unterlassungen (als Handlungen im weiteren Sinne des Wortes) begriffen sind, und eine Unterlassung, da sie gar nicht als etwas Äußeres erscheint, mithin auch keine Veränderungen in der Sinnenwelt hervorbringt, keine That, das betreffende Subject daher im strengsten Sinne auch nicht Thäter genannt werden kann. Da aber durch Unterlassungen Verbrechen begangen werden können (§. 191), und es sich sehr wohl denken läßt, daß Jemand zu diesen Unterlassungen durch einen Dritten als mittelbaren Urheber bewogen werden kann, so muß der gesetzliche Ausdruck »unmittelbarer Thäter« auch auf denjenigen ausgedehnt werden, der durch Unterlassungen ein Verbrechen begeht. — Wenn also der A den B zu dem

---

*) Stübel's Theilnahme §. 12. S. 8. u. s. f. und Mittermaier im neuen Arch. des Cr. R. Bd. 3. S. 125. 126.

**) S. Stübel a. a. O. S. 9, 10 und 96. und Mittermaier a. a. O. S. 126.

von diesem verübten Diebstahle bewogen hat, so ist nach dem gesetzlichen Ausdrucke B der unmittelbare Thäter, und A der Mitschuldige, oder nach der unter den Criminalrechtslehrern angenommenen Terminologie, der B der unmittelbare (physische), der A der mittelbare (intellectuelle, moralische) Urheber, oder endlich (mit Rücksicht auf die von Stübel angenommene Terminologie) der B als Thäter, oder unmittelbarer Thäter und der A als Urheber überhaupt, oder als mittelbarer Thäter anzusehen *). Der letzteren Terminologie gemäß, müßte man in dem Falle, wenn A, B und C gemeinschaftlich (gesellschaftlich) den D, E und F zur Verübung eines und desselben Verbrechens bewogen hätten, die ersteren Miturheber, und die letzteren Mitthäter nennen **). Der Urheber als solcher unternimmt von der das Verbrechen bildenden äußeren That gar nichts, sondern sein Handeln besteht bloß darin, zu bewirken, daß ein Anderer diese That zu unternehmen bewogen werde. Geschieht letzteres und unternimmt dann der Urheber die That gemeinschaftlich mit dem Thäter, oder leistet er ihm während der Unternehmung Hilfe und Beystand, oder verspricht er ihm, die Hilfe und den Beystand erst nach der That zu leisten, oder leistet er die Hilfe und den Beystand ohne vorläufiges Versprechen nach der That, so ist

---

*) In der Praxis nennt man den A und den B, so wie überhaupt mehrere Inquisiten, welche in einer Untersuchung wegen eines und desselben Verbrechens verflochten sind, sie mögen nun schon auf was immer für eine Art zur Hervorbringung des Verbrechens beygetragen, ja selbst erst nach vollbrachtem Verbrechen an dem letzteren Antheil genommen haben, überhaupt Mitschuldige (complices). Im Urtheile aber selbst müssen die Benennungen speciell bezeichnet werden (§. 426).

**) Im weiteren Verfolge unserer, hieher gehörigen Erklärungen, werden wir unter dem Ausdrucke „Thäter" immer den unmittelbaren Thäter, oder den physischen oder unmittelbaren Urheber, und unter dem Ausdrucke „Urheber" den intellectuellen, moralischen, oder mittelbaren Urheber verstehen.

er nach Verschiedenheit der Fälle zugleich als Mitthäter, Gehilfe, Theilnehmer oder Begünstiger strafbar.

b) Gehilfe. Dieser wird derjenige genannt, der das Verbrechen eines Anderen vorsetzlich befördert. Der Gehilfe muß daher für ein bereits beschlossenes Verbrechen Anderer wirken, wodurch sich derselbe von einem Urheber, der für sein eigenes Verbrechen wirket, unterscheidet, indem dieser für dasjenige wirket, was er selbst, wenigstens vermeintlich zuerst beschlossen hat. Der Begriff des Gehilfen bringt es mit sich, daß er das Verbrechen eines Andern nur befördere, also nicht wie der Thäter (physische Urheber) unmittelbar die Haupthandlung setze. Dieß gibt das Gesetz klar zu erkennen, da es hier heißt: »Der zu ihrer (der Übelthät) Ausübung durch absichtliche Herbeyschaffung der Mittel, Hintanhaltung der Hindernisse, oder auf was immer für eine Art Vorschub gegeben, Hilfe geleistet, zu ihrer sicheren Vollstreckung beygetragen hat.« Wer auf eine durch diese Gesetzesstelle bestimmte Art sich thätig bezeiget, ist als Gehilfe anzusehen. Aus dieser Gesetzesstelle und der darin (implicite) enthaltenen Begriffsbestimmung hinsichtlich eines Gehilfen ergibt sich, daß die eigentliche Hilfe nur zu einer Zeit geleistet werden könne, wo das Verbrechen noch nicht verübt ist, weil ihre Wirksamkeit in einem Beytrage zur Verübung des Verbrechens besteht; ferner, daß der Begriff eines Gehilfen nicht aufgehoben wird, wenn er seine Hilfe dem Mitgliede eines Complottes zusagt und leistet; denn um als Mitglied des Complottes angesehen zu werden, müßte er erklärt haben, daß er zur Erreichung des Zweckes des Complottes eben so wie dessen Mitglieder wirken wolle; dieselben müßten daher durch seine Erklärung in eine gemeinschaftliche Verbindung mit den Complottanten getreten seyn; endlich, daß es im Allgemeinen keine negative Gehilfen gebe, d. h. solche, die wegen vorsetzlich unterlassener Hinderung oder Anzeige des Verbrechens als Mitschul-

dige und Beförderer desselben bestrafet würden. In der Regel entsteht nach unserem Strafgesetze durch boshafte Unterlassung der Verhinderung des Verbrechens ein eigenes Verbrechen (§. 191); nur ausnahmsweise kann wegen Nichthinderung, oder Nichtanzeige des Verbrechens Mitschuld an demselben begründet werden (§§. 54 und 55) *). Man unterscheidet physische und moralische Gehilfen, je nachdem deren Beytragen zur Verübung des Verbrechens mittelst Anwendung physischer oder nur geistiger Thätigkeit geschieht; wer daher z. B. dem A als (unmittelbaren) Thäter bey Verübung eines Diebstahls die Leiter zum Steigen hält, ist ein physischer, wer dagegen den zu dem Diebstahle bereits entschlossenen A, da ihm dieser Entschluß bekannt ist, in dem letzteren durch Aneifern zu dessen Ausführung bestärkt, ist ein moralischer Gehilfe. Ferner kann man nahe und entferntere Gehilfen unterscheiden, je nachdem die Hilfeleistung mit der Haupthandlung des Thäters in einem näheren oder entfernteren Zusammenhange steht. Beyspiele hierzu können aus unseren vorhergehenden Erörterungen (im §. 23) genommen werden.

c) Theilnehmer. Unter Theilnehmer in der eigentlichen Bedeutung versteht man denjenigen, welcher vorläufig, d. i. vor verübtem Verbrechen sich mit dem Thäter über die nach vollbrachter That ihm zu leistende Hilfe, oder über einen Antheil an Gewinn und Vortheil einverstanden hat. Diese Begriffsbestimmung fließt aus dem Schlußsatze des §. 5 im Gegensatze mit dem vorhergehenden Inhalte dieses §., aus welchem die Begriffe über den Thäter, Urheber und Gehilfen hergeleitet wurden **).

---

*) Jenull S. 181 und 182.

**) Die Begriffsbestimmung hinsichtlich eines Theilnehmers findet man bey den Criminalrechtslehrern (wenigstens in dem hier angegebenen Sinne)

d) **Begünstiger.** Unter diesem kann man mit Rücksicht auf die bisher entwickelten Begriffe der verschiedenen bey einem Verbrechen concurrirenden Individuen bloß denjenigen verstehen, welcher weder vor, noch während der Thatausführung auf die Existenz des Verbrechens irgend einen Einfluß genommen, und sich nicht einmal vorläufig mit dem Thäter über die ihm nach vollendeter That zu leistende Hilfe und Beystand, oder über einen Antheil an Gewinn und Vortheil einverstanden hat, und dessen Thätigkeit daher **in jeder Beziehung erst nach vollbrachter That Statt findet**, in so fern in diesem Falle nicht das Gesetz selbst einen solchen Thäter in die Classe der Theilnehmer reiht, wie dieß z. B. in den §§. 165 und 175 der Fall ist, wo es darauf gar nicht ankommt, ob der Theilnehmer hinsichtlich der in diesen §§. bezeichneten Handlungen mit dem Thäter schon vorläufig einverstanden war oder nicht*). Die

---

nicht, indem die letzteren gewöhnlich nur von Urhebern (physischen und moralischen), Gehilfen, und Begünstigern sprechen. Nachdem aber Jemand in Beziehung auf ein Verbrechen wirklich auf die Art thätig seyn kann, daß er a) das Verbrechen selbst ausführt (Thäter), oder b) hierzu den Thäter bewegt (Urheber), oder c) dem Thäter zum Behufe der Thatausführung Hilfe leistet (Gehilfe); oder d) sich bloß über diese erst nach der That zu leistende Hilfe, oder über den erst nach der That zu beziehenden Gewinn mit dem Thäter vorläufig bloß einversteht (Theilnehmer), oder endlich e) ohne dieses vorläufige Einverständniß nach verübtem Verbrechen an dem letzteren Theil nimmt (Begünstiger); so kann man allerdings auch von Theilnehmern in dem gedachten Sinne sprechen. Die Criminalrechtslehrer zählen den Theilnehmer in der Regel zu den Gehilfen, wogegen im Wesentlichen nichts zu erinnern ist, weil der Theilnehmer (in dem oben erwähnten Sinne) durch sein vorläufiges Einverständniß mit dem physischen Thäter die Thätigkeit des letzteren fördert. Die bey den einzelnen Verbrechen bezeichnete Theilnahme (z. B. jene in den §§. 165 und 175) nennt die Theorie eine Begünstigung.

*) Dieses vorläufige Einverständniß kann jedoch die Strafe erhöhen. S. §§. 34 und 35 dieser Abhandlung.

dargestellte Begriffsbestimmung hinsichtlich des Begünstigers ergibt sich aus dem §. 5 in Verbindung mit dem §. 6, nach welchem letzteren die Hilfe und der Beystand, oder die Beziehung eines Gewinns oder Vortheils aus dem Verbrechen erst nach dessen Verübung und ohne vorläufiges Einverständniß ein eigenes Verbrechen begründet. Fälle der Begünstigung enthalten z. B. die §§. 193 und 196, obschon das Gesetz eine solche Begünstigung Vorschubleistung nennt (§. 190), welche Benennung auch allein in das zu schöpfende Urtheil einbezogen werden darf (§. 426) Nr. II.*).

Übrigens leuchtet von selbst ein, und ist auch durch das positive Gesetz ausgesprochen, daß, wenn einem Thäter, Urheber, Gehilfen, Theilnehmer oder Begünstiger Entschuldigungsgründe zu Statten kommen, diese hinsichtlich der übrigen Beschuldigten nur dann Platz greifen, wenn sie auch bey denselben eintreten. Wenn daher z. B. der Thäter noch nicht vierzehn Jahr alt, oder wahnsinnig ist u. s. f., entschuldigen diese Gründe nur ihn, nicht aber auch den Gehilfen, es wäre denn, daß die Entschuldigungsgründe auch hinsichtlich des letzteren Statt finden (Hofd. vom 11. Juny 1812 Z. 1052 und vom 20. November 1817 Z. 1387).

### §. 41.

Die Verabredung mehrerer Personen zur Verübung eines bestimmten Verbrechens durch vereinte Wirksamkeit nennt

*) Hinsichtlich der hier (lit. a — d) dargestellten Begriffe über den Thäter, Urheber u. s. f., und deren verschiedenen Eintheilungen kann man nachlesen: Feuerbach's Lehrb. des peinl. R. §§. 44 — 53; Grolman's Cr. R. Wiss. §§. 32—38; Stübel's Thatbestand §. 23 u. s. f. in Verbindung mit dessen angeführten Theilnahme; Tittmann im neuen Arch. des Cr. R. Bd. 2. S. 369—392.; Borst daselbst, Bd. 7. S. 670—706; Bayer. St. G. B. 1. Th. Art. 45 —56, 73, 74, 76, 84 und 85. Rossi, traité de droit pénal p. 380. u. s. f.

man Complott (societas deliquendi)*). In solchen Fällen ist jedes Mitglied, ohne Rücksicht auf dessen unmittelbare Wirksamkeit, als Mitthäter an dem Verbrechen zu betrachten. Es kommt nämlich hierbey auf den Grad, und die Art der Mitwirkung im Wesentlichen nicht an; denn eine gleiche Thätigkeit ist in den meisten Fällen nicht möglich, und bey dem gemeinschaftlichen Interesse muß angenommen werden, daß entweder ein jeder das Höchste für das Verbrechen gethan haben würde, wenn es von mehreren hätte geschehen können, oder daß ein jeder wenigstens im Auftrage des anderen gehandelt, mithin ein jeder minder Thätiger schon als Auftragender gleiche Zurechnung habe**). Das letztere kann jedoch nur in dem Sinne genommen werden, daß dadurch die gleiche Eigenschaft der Mitglieder als Mitthäter, nicht aber auch, daß ihre ganze

*) Die Absicht, welche jeder einzelne Verbündete bey der Ausübung des Verbrechens hat, ändert nichts an dem Begriffe des Complottes. Bey der Brandlegung kann z. B. der eine aus Rache gegen den Eigenthümer des Gebäudes, welches angezündet werden soll, der andere, um bey der Gelegenheit zu stehlen, und der Dritte in der Absicht handeln, damit sein eigenes Gebäude zugleich abbrenne, und er solches aus der Brandversicherungscasse wieder aufbauen könne, u. s. f. Genug daran, daß sich alle zur Verübung der Brandlegung verbinden (Stübel's Theilnahme §. 23; vergleiche auch den §. 22 dieser Abhandlung), — Über Complotte und Banden kann man weiter nachlesen: die Abhandlungen im neuen Arch. des Cr. R. von Schirach, Bd. 1. S. 516—533; von Tittmann Bd. 2. S. 376; von Cucumus Bd. 14. S. 1—38; von Kleinschrod Bd. 4. S. 329—342; Stübel über den Thatbestand §. 61 u. f. f.; Bayer. St. G. B. I. Thl. Art. 50—53; Zachariä über den Versuch vom J. 1836, I. Thl. S. 58 u. f. f. — Über Complotte und Banden wird auch das neue (redigirte) österr. Strafgesetzbuch einige Bestimmungen enthalten.

**) Tittmann im neuen Arch. des Cr. R. Bd. 2. S. 376, Jenull a. a. O. S. 177 und 178.

gleiche Strafbarkeit begründet werde *); denn diese kann allerdings verschieden seyn, je nachdem dieselben mehr oder weniger Gefährlichkeit verrathen **). Man nehme an, daß unter den Mitthätern der A bey einem Raubmorde bloß Wache hält, und bey dem leisesten Geräusche aus Furcht, angehalten zu werden, die Flucht ergreift; B den zu Ermordenden, um ihn wehrlos zu machen, mit Stricken bindet, und sich in seiner Arbeit nicht stören läßt, ungeachtet er jemand Fremden kommen hört; und der C noch in dem Augenblicke, als er schon den Fremden dem zu Ermordenden zu Hilfe eilen sieht, diesem den tödtlichen Stich versetzt. Alle drey Missethäter sind zwar strafbar (sie verwirken in abstracto dieselbe Strafe), doch erreicht wegen der besonderen mit Unerschrockenheit gepaarten Thätigkeit und der hierdurch an Tag gelegten besonderen Gefährlichkeit den höchsten Grad der Strafbarkeit die Handlungsweise des B, den mittleren Grad jene des B, und den geringsten jene des A. — Im vorzüglichen Grade strafbar erscheint auch der Austifter (im engeren Sinne des Wortes), d. h. derjenige, welcher das Entstehen der verbrecherischen Vereinigung vorsetzlich veranlaßt, und der Rädelsführer d. h. jener, welcher den Plan zur Ausführung des Verbrechens entworfen, oder das Unternehmen zur Zeit der Ausführung geleitet (§. 37. lit. e.) oder beydes zugleich gethan hat ***). Aus dem Begriffe von Complott ergibt sich die Entscheidung des Falles, ob jene für Mitthäter zu halten sind, deren einzelne Handlung nur eine der verbrecherischen Haupthandlung, der Inbegriff aber zunächst das ganze Verbrecheu bildet. Z. B. A legt gewaltsam Hand an B und C, nimmt ihm in diesem Zu-

*) Dasselbe gilt in Beziehung auf mehrere Miturheber, indem der eine bey der beabsichtigten Bestimmung des Willens eines Dritten zur Begehung des Verbrechens sich mehr thätig bezeigen kann, als der andere.

**) Jenull S. 179. Stübel S. 102 und 103 a. a. O.

***) Jenull a. a. O. S. 179.

stande die Börse ab. Handeln A und C hier im complottmäßigen Einverständnisse, so haften sie beyde als Mitthäter für die ganze That. Handeln sie außer diesem Verhältnisse, z. B. ergibt sich ein zufälliges Zusammentreffen dieser Subjecte, deren jedes seinen Theil der verletzenden Handlung, vom Einverständnisse mit dem andern unabhängig, unternimmt, so haftet jeder nur für seinen Theil der That, und ist nur in so weit als Thäter zu betrachten. Daher auch die Entscheidung des Gesetzes, daß mehrere Thäter, die ohne Einverständniß und Absicht zu tödten, mehrere für sich nicht tödtliche Wunden versetzen, welche aber vereinigt die Tödtung begründen, nicht des Todtschlages, sondern nur der schweren Verwundung schuldig sind (§. 126) *).

Wie aber, wenn ein oder das andere Mitglied bey Ausführung der That gar nicht erschienen ist? Ist das Mitglied an diesem Erscheinen durch einen in dem §. 7 bemerkten Umstand verhindert worden, z. B. weil es auf dem Wege dahin nicht über den Fluß setzen konnte, indem zufälliger Weise die Brücke weggerissen war; so ist ein Versuch vorhanden **). Liegt aber der Grund, warum sich die Mitglieder nicht einstellen, in ihrem nun veränderten Willen, gemäß welchem sie überhaupt daran keinen Theil haben wollten, so ist dieses Verhalten dem Austritte vor der Thatverübung gleich zu achten, weil darin eine freywillige Einstellung des Versuches liegt (§. 7.) ***), wogegen die Rück-

---

*) Jenull a. a. O. S. 172 und 180.

**) Den Versuch nehmen wir hier (bey dem Complotte) aus dem Grunde an, weil der Complottant bey der Thatverübung z. B. auch bloß Wache halten kann, sofort der Gang an den Ort der Thatverübung allerdings einen Versuch begründet.

***) Es wäre denn, daß er die übrigen Verbündeten zur Eingehung des Complottes, und zur Ausübung der That bewogen hätte, in welchem Falle er als Urheber (Anstifter) allerdings strafbar wäre. Diese Bemerkung gilt auch für die nachfolgenden Fälle.

sicht auf die vertragsmäßig begründete Erwartung der zur Ausführung schreitenden Complottanten für die entgegengesetzte Behauptung nicht entscheiden kann, da die Wahrheit, daß dergleichen Versprechungen keine Verbindlichkeit begründen, zu tief in das menschliche Herz geschrieben ist, als daß es jemanden in den Sinn kommen könnte, auf die Nothwendigkeit einer vorläufigen Aufkündigung zu denken, weil er sich etwa sonst fortan als in das Verbrechen verstrickt ansehen sollte *).

Wie aber, wenn derjenige, der den Willen, in Folge des eingegangenen Complottes bey der That mitzuwirken, noch zu rechter Zeit aufgab, und dieß den Mitgliedern erklärte, bey der Thatausführung aber dennoch erschien, ohne an der letzteren irgend einen Theil genommen zu haben? In diesem Falle ist das Erscheinen als eine bloße Neugierde zu betrachten, und der Erschienene daher eben so wenig strafbar, als wenn ein Dritter in dem Complotte nicht begriffener den Complottanten bey der Thatausführung bloß zusieht, vorausgesetzt, daß die Nichthinderung der That nicht so weit geht, daß sie ein eigenes Verbrechen begründet (§§. 54, 55, 191) **). Selbst, wenn man annehmen wollte, daß sich der Erschienene schon durch die Eingehung des Complottes des entfernten Versuches schuldig gemacht habe (was aber nach unserem positiven Gesetze nicht angenommen werden kann ***), so ist er von der Thatausführung vorausgesetztermaßen aus eigenem Antriebe abgestanden, mithin auch

*) S. dafür Jenull a. a. O. S. 177 und 178. Anm. lit. i.; dagegen Feuerbach's Lehrbuch §. 47. Schirach im neuen Arch. des Cr. R. Bd. 1. S. 530.

**) Zu hart finden wir die Vorschrift des Bayer. St. G. B. I. Th. Art. 53. nach welcher der noch zu rechter Zeit zurücktretende Verbündete nur unter der einzigen Bedingung straflos bleibt, wenn er das Complott der Obrigkeit anzeigt.

***) S. Wagner's Zeitschrift Jahr 1832. Bd. 1. S. 180. u. f. f.

straflos. Hätte dagegen der Erschienene bey der Thatausführung bloß aus dem Grunde gar nicht mitgewirkt, weil seine Mitwirkung ganz überflüssig war, indem z. B. jene Thür, die er den übrigen Mitverbündeten zur leichteren Ausführung der That öffnen sollte, ohnehin zufälligerweise offen blieb, so ist er strafbar *), weil er aus dem Complotte nicht getreten ist, und es nur ein Zufall war, welcher seine Thätigkeit entbehrlich machte. Das nämliche würde gelten, wenn der Erschienene bloß auf den Fall der Thatausführung beywohnte, daß er mitwirken werde, wenn seine Mitwirkung den übrigen Complottanten nothwendig werden sollte, diese Nothwendigkeit aber nicht eingetreten wäre. Die Straflosigkeit des Complottanten müßte ferner noch in dem Falle behauptet werden, wenn er zwar an dem Orte der Thatausführung erschienen, und erst hier vor dem Beginnen der letztern den Entschluß, aus dem Complotte zu treten und den Willen zur Thatbegehung aufzugeben, gefaßt, und sodann den Ort verlassen, oder der Thatausführung aus bloßer Neugierde zugesehen hätte, weil er von der Ausführung der That aus eigenem Antriebe abgestanden ist, mithin selbst die Voraussetzung eines Versuches (nach dem §. 7) hinwegfällt **). Hätte aber der Complottant den gedachten Entschluß erst wäh-

---

*) Kleinschrod im neuen Arch. des Cr. R. Bd. 4. S. 331.

**) Kleinschrod am a. O. S. 333 und 338 sieht schon die bloße Verabredung als einen entfernten Versuch an, welcher Ansicht wir aber mit Hinblick auf den §. 7 nicht beystimmen können, weil die Verabredung noch keine zur wirklichen Ausübung der That führende Handlung bilden kann. Kleinschrod's Ansicht spricht auch das Bayer. St. G. B. I. Thl. Art. 52 und 53 aus. Übrigens versteht es sich von selbst, daß wir hier unsere Ansichten auf das positive Gesetz, insbesondere aber auf den §. 7 desselben stützen. Positive Gesetzgebungen können etwas anders verfügen, und eine Vereinigung der Ansichten in der Theorie über den hier erörterten wichtigen reichhaltigen Gegenstand ist nicht sobald zu erwarten.

rend der Thatausführung' gefaßt, so könnte ihm die That nur in so ferne zugerechnet werden, als sie zur Zeit dieser Schlußfassung strafbar erscheint. Haben daher die Complottanten z. B. das Verbrechen des Raubmordes an dem A zu verüben beschlossen, den letztern bereits mit Stricken gebunden, und ihm die Baarschaft abgenommen, und hat nun der eine Mitverbündete gegen die Ermordung des A protestirt, und seinen Willen erklärt, an der Mordausführung keinen Antheil zu nehmen, und hat er in dieser Beziehung auch wirklich nicht mitgewirkt, sondern sich vielmehr sogleich entfernt, haben aber die übrigen Complottanten den Mord doch ausgeführt; so wäre der eine Mitverbündete nur wegen des Verbrechens des Raubes, keineswegs aber wegen des Verbrechens des Raubmordes zu bestrafen, weil er noch zur rechten Zeit von der Vollbringung des Mordes aus eigenem Antriebe abgestanden ist. Diese Ansicht ist eine Consequenz des Grundsatzes, daß die That nur in so weit, als deren Ausübung der böse Vorsatz zum Grunde liegt, zugerechnet werden kann*). Nur bleibt es in einzelnen Fällen schwierig, auszumitteln, ob der Angabe des einen oder des andern Mitverbündeten, daß er den gedachten Entschluß gefaßt habe, Glaube beyzumessen sey.

## §. 42.

In unserem Strafgesetze besteht keine besondere Vorschrift für den Fall, wenn die Gesammtheit der Mitglieder einer sonst erlaubten Gesellschaft, oder Gemeinde ein Verbrechen begangen hat (societas delinquendi). Nach allgemeinen Grundsätzen kann das Verbrechen nie der erlaubten Gesellschaft als solcher zugerechnet werden; denn diese existirt nur durch die Vereinigung zu einem bestimmten erlaubten Zwecke, und zwar nur

*) Wagner's Zeitschr. J. 1832. Bd. 1. S. 168.

in so weit, als dieser Zweck geht. Wenn daher selbst alle Glieder derselben ein Verbrechen auszuüben einverständlich beschließen, und durch ungetheilte Gesammtkraft vollbringen, so ist doch dieser Beschluß sammt dem in Folge desselben verübten Verbrechen keine aus dem gesellschaftlichen Verhältnisse erklärbare Handlung, d. h. dieselbe ist keine Handlung der erlaubten Gesellschaft, sondern ein Resultat ihrer, durch besondere Verabredung getroffenen Vereinigung zur Begehung des Verbrechens, mithin eine Wirkung des Complottes. Sämmtliche Glieder der Gesellschaft haben nun zwar in diesem Falle gefehlt, und sind strafbar; aber nicht weil und in wie ferne sie Mitglieder dieser Gesellschaft sind (denn die Gesellschaft mit ihren gesellschaftlichen Handlungen wird als gebilliget vorausgesetzt), sondern weil, und in so ferne sie Mitglieder des Complottes sind. Hieraus ist es ersichtlich, daß es nicht nöthig war, hierüber eine besondere Vorschrift zu ertheilen *).

## §. 43.

Complotte werden Banden genannt, wenn sie zur Verübung mehrerer, einzeln noch unbestimmter Verbrechen eingegangen sind, z. B. überhaupt zur Verübung von Raub und Diebstählen. Da jedes Verbrechen seinen eigenthümlichen Thatbestand und bösen Vorsatz hat, so können die einzelnen Mitglieder einer Bande nur in Beziehung auf jene Verbrechen der letztern als Mitthäter (Mitschuldige) behandelt werden,

---

*) Jenull a. a. O. Anmerkung lit. e. S. 178 und 179. Das Bayer. St. G. B. I. Thls. enthält die dießfällige Vorschrift im Art. 49 und Stübel a. a. O. S. 123 trägt auf deren Aufnahme in ein Strafgesetzbuch neuerdings an, was wir aber nicht billigen, weil wir eine solche Aufnahme für ganz überflüssig halten.

an deren Ausführung sie insbesondere in Folge des Beschlusses Theil genommen haben, und es kann daher einem Mitgliede ein von dem andern verübtes in der Verabredung nicht begriffenes Verbrechen nicht zugerechnet werden. Ist demnach die Verabredung z. B. zu Diebstählen geschehen, und haben dann einige Mitglieder einen Mord verübt, so sind wegen des letztern nur diese Mitglieder strafbar *).

---

*) Die Bestimmung des §. 6: „Wer ohne vorläufiges Einverständniß, nur erst nach begangenem Verbrechen dem Thäter mit Hilfe und Beystand beförderlich ist, oder, von dem ihm bekannt gewordenen Verbrechen Gewinn und Vortheil zieht, macht sich zwar nicht eben desselben, wohl aber eines besonderen Verbrechens schuldig, wie solches in der Folge dieses Gesetzbuches bestimmt werden wird" — ist nur der größeren Deutlichkeit halber in das Strafgesetzbuch aufgenommen worden (und könnte auch ganz entbehrt werden); denn bey näherer Betrachtung ergibt sich dieselbe schon aus der Vorschrift des §. 5 von selbst. Wer auch nur vorläufig sich mit dem Thäter über die nach vollbrachter That ihm zu leistende Hilfe und Beystand, oder über einen Antheil an Gewinn und Vortheil einverstanden hat, macht sich nach den Schlußworten des §. 5 der Theilnahme an dem von dem unmittelbaren Thäter verübten Verbrechen schuldig. Hieraus folgt also von selbst, daß, wenn ein solches (vorläufiges) Einverständniß nicht Statt findet, die ohne dasselbe nach verübtem Verbrechen dem Thäter geleistete Hilfe und Beystand, oder der von dem Verbrechen gezogene Gewinn und Vortheil eine Theilnahme an dem Verbrechen nicht begründen könne, weil in diesem Falle eine solche Handlung unter die Schlußworte des §. 5 als Theilnahme nicht subsumirt werden kann. Ob aber eine solche Handlung ein anderes (besonderes) Verbrechen begründet, kann wieder nur aus dem positiven Gesetze, welches derley Handlungen bey den einzelnen Verbrechen und an dem hierzu geeigneten Orte für Verbrechen erklärt, beurtheilt werden; denn es können solche Handlungen immerhin Statt finden, ohne daß sie, abgesehen von der gesetzlichen Bestimmung, als Verbrechen behandelt werden dürfen, wie dieß z. B. hinsichtlich der vermeintlichen Theilnahme an dem Verbrechen des Betruges bereits dargethan wurde, indem nur dasjenige, was das Gesetz ausdrücklich für ein Verbrechen erklärt, als solches behandelt und

bestraft werden darf. Das Gesetz deutet daher durch die Worte des §. 6, „macht sich eines besondern Verbrechens schuldig, wie solches in der Folge dieses Gesetzes bestimmt werden wird" — nur an, daß solche Handlungen auch als Verbrechen bestraft werden können. Wann dieß aber der Fall ist, kann erst aus dem besonderen, eine solche Handlung für ein Verbrechen erklärenden Gesetze beurtheilt werden, z. B. aus den §§. 193, 196 u. m. a.

# Inhalt.



10

Seite

Gedruckt bey A. Strauß's sel. Witwe.





